

UNIVERSITE DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA
RENTE VIAGÈRE

DANS SES RAPPORTS AVEC LES

Régimes de Communauté

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 22 Mai 1913, à 2 h. de l'après-midi

PAR

AMÉDÉE RODET

LYON

LIBRAIRIE Paul PHILY

8, Place Bellecour, 8

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITE DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

THALLER, , I. , professeur honoraire.

AUDIBERT, I. , professeur honoraire.

FLURER, , I. , doyen honoraire, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. , , professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. , professeur de Droit romain.

COHENDY, O. , I. , , professeur de Droit commercial.

PIC, I. , professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. , professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. , professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. , professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. , professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. , doyen, professeur de Droit civil.

BROUILHET, I. , professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. , professeur de Droit romain.

LÉVY, I. , professeur de Droit civil.

GONNARD, I. , professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. , professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. , secrétaire.

MEMBRES DU JURY

Président : M. JOSSERAND, *doyen*.

Assesseurs : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. LÉVY, } \textit{professeur.} \\ \text{M. BOUVIER-BANGILLON, } \textit{professeur.} \end{array} \right.$

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA
RENTE VIAGÈRE

DANS SES RAPPORTS AVEC LES

Régimes de Communauté

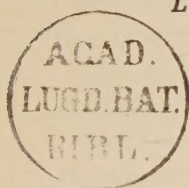
THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 22 Mai 1913, à 2 h. de l'après-midi



PAR

AMÉDÉE RODET

LYON

LIBRAIRIE Paul PHILY

8, Place Bellecour, 8

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e édition, tomes 4, 5 et 7.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction*.

BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage*.

BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT. — *De la vente et de l'échange*.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — *Des donations entre vifs et des testaments*.

BOURJON. — *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principe*. Communauté 2^e partie, chapitre XI.

DALLOZ. — *Nouveau Code civil annoté*.

DALLOZ. — *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. Vis Rente viagère et Contrat de mariage.

DALLOZ. — *Supplément au répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. Vis Rente viagère et Contrat de mariage.

- DELVINCOURT. — *Cours de droit civil*, tome 3.
- DEMANTE et COLMET DE SAUTERRE. — *Cours analytique du Code civil*, tomes 6 et 8.
- DEMOLOMBE. — *Traité des donations entre vifs et des testaments*, tome 2, numéros 436 à 465.
- DURANTON. — *Cours de droit français*, 4^e édition, tomes 14 et 18.
- GARNIER. — *Répertoire général et raisonné de l'Enregistrement des domaines et des hypothèques*, 7^e édition. V^o Donation, numéros 384 à 402.
- GUILLOUARD. — *Traité des contrats aléatoires et du mandat*.
- GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*.
- GUILLOUARD. — *Traité de la vente et de l'échange*.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tomes 9 et 11.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, tomes 21, 22 et 27.
- LEBRUN. — *Traité de la communauté entre mari et femme*, livre 1, chapitre 5.
- MAGUERO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, du timbre et d'hypothèques*, 2^e édition. V^o Réversion, numéros 59 à 80.
- MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du code Napoléon* (continué par Pont), 7^e édition, tome 5.
- MASSÉ et VERGÉ sur Zachariæ. — *Le droit civil français*, tomes 4 et 5.
- ODIER. — *Traité du contrat de mariage*, tome 1.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 4^e édition, tome 2, numéros 2114 à 2139, et tome 3, numéros 1257 à 1261, 1294 et 1295, 1321 à 1323.
- PONT. — *Commentaire traité des petits contrats*, 2^e édition.
- POTHIER (édition Bugnet). — *Traité du contrat de constitution de rente*.
- POTHIER (édition Bugnet). — *Traité de la communauté*.
- POTHIER (édition Bugnet). — *Traité des donations entre mari et femme*.

- PROUD'HON. — *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, tome 5, numéros 2661 à 2675.
- RENUSSON. — *Communauté*, 1^{re} partie, chapitre 6.
- RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens*, 2^e édition.
- TAULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil*, tome 5.
- TOULLIER et DUVERGIER. — *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6^e édition, tomes 12 et 13.
- TROPLONG. — *Commentaire des titres du prêt, du dépôt et séquestre et des contrats aléatoires*.
- TROPLONG. — *Commentaire du titre du contrat de mariage*.
- TROPLONG. — *Commentaire du titre de la vente*.

Thèses

- CHAVANNE. — *De la réversibilité des rentes viagères entre époux communs en biens*. Lyon 1905.
- HATIEZ. — *De la rente viagère spécialement dans ses rapports avec le régime de la communauté légale*. Paris 1885.

Notes et articles de revue

- BOUNICEAU-GESMON. — *De la réversibilité des rentes viagères au point de vue de la loi de frimaire an VII*. Revue pratique de droit français, 1866, tome 21, pages 281 à 311.
- CAPITANT. — Note sous Rouen, 15 février 1909 (D. 1911.2.1) sur l'attribution de la qualité de propre à la rente viagère réversible sur la tête du survivant acquise par des époux mariés sous le régime de la communauté de biens.
- COQUELIN. — Note sous Paris, 6 novembre 1903 (D. 1904.2.177), sur la réversibilité des rentes viagères entre époux communs en biens.
- DALMBERT. — Note sous Rouen, 15 février 1909 (S. 1909.2.81) sur la réversibilité des rentes viagères au point de vue de la communauté.

- DUBOIS. — *Reversion de rente; époux communs en biens; calcul de la récompense*. Répertoire périodique de l'Enregistrement, 1878, art. 4967.
- GAUDEMET. — *Communauté conjugale; constitution de rente viagère sur la tête de deux époux avec stipulation de réversibilité au profit du survivant; montant de la récompense due par le survivant*. Revue trimestrielle de droit civil, 1909, tome 8, pages 389 à 392.
- GAUDEMET. — *Communauté conjugale, rente viagère, récompense* Revue trimestrielle de droit civil, 1911, t. 10, page 630.
- JOSSERAND. — *Régime de communauté; rente viagère, réversibilité au profit du survivant; calcul de la récompense*. Revue trimestrielle de droit civil, 1904, t. 3, p. 166 à 170.
- JOSSERAND. — *Communauté, vente d'immeubles consentie par le mari moyennant une rente viagère, validité*. Revue trimestrielle de droit civil, 1906, tome 5, page 155.
- MAGUERO. — *Reversion de rente viagère entre époux communs en biens, calcul de la récompense*. Revue de l'Enregistrement, 1911, art. 5364.
- MIMEREL. — *Communauté; reprise; rente viagère*. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1853, tome 3, pages 401 à 406.
- PONT. — *Communauté; récompense; rente viagère*. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1852, tome 2, pages 136 à 139.
- PONT. — *Communauté; rente viagère; aliénation; récompense*. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1854, tome 4, pages 9 à 18.
- E. RIPERT. — *Communauté, récompense*. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1880, pages 129 à 140.
- G. RIPERT. — Note sous Caen, 29 novembre 1909 (D. 1911. 2. 89) sur *l'aliénation d'un droit viager propre à un époux et la récompense que peut lui devoir la communauté*.
- VERDIER. — *Communauté entre époux; rente viagère; réversibilité*. Revue pratique de droit français, 1876, tome 41, pages 5 à 63.

INTRODUCTION

« Les rentes viagères, dit Pothier (1), sont celles dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes ».

La rente viagère est donc essentiellement temporaire et, par là, elle se distingue de la rente perpétuelle qui dure indéfiniment. Il existe, en outre, d'autres différences entre ces deux sortes de rente :

1° Les parties peuvent fixer à leur gré le taux de la rente viagère, tandis que le taux de la rente perpétuelle ne peut, en matière civile, excéder les limites établies par la loi du 3 septembre 1807, lorsque la rente est constituée moyennant un capital en argent.

2° Les rentes viagères, sauf convention contraire, ne sont pas rachetables (art. 1979, C. civ.), tandis que la faculté du rachat est accordée au débiteur d'une rente perpétuelle (art. 1911, C. civ.).

3° Le créancier d'une rente viagère ne peut pas faire résoudre le contrat pour défaut d'inexécution,

(1) *Traité du contrat de constitution de rente*, n. 215.

lorsque le débirentier ne paye pas les arrérages (art. 1978, C. civ.), tandis que ce droit appartient, sous certaines conditions, au créancier d'une rente perpétuelle (art. 1912, C. civ.)

Dans l'ancien droit, la rente perpétuelle jouissait d'une grande faveur. Elle était, en effet, employée pour remplacer le prêt à intérêt, prohibé par la loi comme étant une opération usuraire. Le capitaliste qui voulait tirer des revenus de son argent ne pouvait pas le prêter temporairement en exigeant des intérêts annuels, mais il s'en désaisissait définitivement en échange d'une rente perpétuelle.

Pendant la période intermédiaire, un décret rendu sous la Constituante reconnut la validité de prêt à intérêt. Dès lors, la rente perpétuelle n'avait plus aucun intérêt pratique ; aussi, depuis ce temps, la pratique l'a-t-elle définitivement abandonnée, pour faire usage du prêt à intérêt. De nos jours, seuls les Etats y recourent encore.

L'institution de la rente viagère s'est, au contraire, de nos jours beaucoup développée. De nombreuses et puissantes Compagnies d'assurances se sont fondées dans le but unique de recevoir des capitaux ou des immeubles à charge de rentes viagères, et ont beaucoup contribué au développement de cette institution, de telle sorte qu'aujourd'hui la rente viagère est l'objet d'une application constante.

Le contrat de constitution de rente viagère a été l'objet de vives critiques.

Ce contrat, a-t-on dit, étant un pari, une spécula-

lation sur la vie humaine, il n'est pas bon de donner à une personne un intérêt pécuniaire au décès d'une autre ; de plus, ce ne peut être une convention à encourager, lorsque le constituant, poussé uniquement par un sentiment d'égoïsme, dépouille ses enfants ou ses proches de leurs légitimes espérances, ou même de leur réserve légale par l'abandon du capital qui a été nécessaire pour la création de la rente.

Ces objections ont été réfutées par Portalis dans l'exposé des motifs au Corps Législatif. A celle tirée de ce que la rente viagère peut inspirer des calculs malsains au débiteur, intéressé à la mort du crédi-
rentier, il répond : « Combien d'institutions civiles peuvent donner lieu aux mêmes inconvénients et aux mêmes calculs ? Nous citerons en preuve les redevances et les servitudes viagères stipulées dans un contrat de vente, les legs et les réserves d'usufruit, les transmissions de propriété d'une tête à l'autre, et une foule d'autres actes de même nature » (1).

De plus, si le contrat de rente viagère peut présenter des inconvénients en dépouillant des héritiers dignes d'intérêt, il est souvent un contrat fort utile. Il n'offre rien de répréhensible de la part d'une personne âgée ou infirme qui ne peut plus travailler et qui ne possède pas une fortune suffisante pour pouvoir vivre avec ses intérêts annuels produits par des placements à quatre ou cinq pour cent. Cette personne pourra assurer son existence en aliénant ses

(1) Fenet, t. XIV, p. 544.

biens moyennant une rente viagère, et la conséquence ne sera pas désastreuse si ses héritiers présomptifs sont dans l'aisance ou sont d'un degré de parenté éloigné. Il importe donc de distinguer le contrat sérieux et utile qu'on en peut faire ; et l'abus possible ne doit pas faire écarter une institution qui est, au point de vue social, d'une utilité incontestable, en ce qu'elle permet à des individus, que l'âge et les infirmités condamnent à l'inaction, de s'assurer pour leur vieillesse une existence plus aisée et plus tranquille.

« Nous n'avons donc pas cru, dit Portalis, que l'abus possible des constitutions de rentes viagères fût un motif suffisant de bannir de notre législation civile cette espèce de contrats. Dans le cœur d'un père de famille, la nature saura défendre ses droits. C'est une longue expérience qui a fait consacrer la rente viagère comme une institution qui peut secourir l'humanité souffrante, et réparer à l'égard d'une foule d'individus les torts et les injustices de la fortune » (1).

La rente viagère est d'une très grande utilité et se rencontre souvent en pratique dans un cas particulier. Supposons deux époux, qui n'ont point d'enfants, et que la vieillesse et la maladie empêchent de gagner leur vie ; la petite fortune qu'ils ont pu amasser les premières années de leur mariage n'est pas suffisante pour leur permettre de vivre de leurs rentes sans entamer le capital. Ils s'adresseront à

(1) Fenet, t. XIV, p. 543.

une Compagnie de rentes viagères et, moyennant l'abandon de leur fortune, ils se constitueront sur leurs deux têtes une rente viagère, dont les arrérages annuels seront suffisants pour satisfaire à leurs besoins. Si l'on suppose que ces époux ont des enfants, le contrat passé avec la Compagnie leur sera préjudiciable ; à la mort de leurs parents, ils seront déshérités puisqu'ils n'auront rien à recueillir dans leur succession ; les biens ont été aliénés et la rente sera éteinte. Mais, en ce cas, rien n'empêchera les parents de passer le contrat de constitution de rente avec leurs enfants eux-mêmes ; ils céderont de leur vivant tous leurs biens à leurs enfants, et ceux-ci serviront une rente à leurs parents. Le moyen est employé fréquemment dans la pratique, c'est le partage d'ascendants avec réserve d'usufruit ou de rente viagère. L'opération sera profitable à tous ; les parents pourront obtenir des arrérages supérieurs à l'intérêt annuel de leurs biens partagés, et les enfants ne seront pas déshérités ; la fortune entière de leurs parents leur sera transmise.

Le régime matrimonial le plus en faveur est sans contredit le régime de la communauté. Soit tacitement, soit expressément, c'est ce régime qui est le plus employé en pratique, c'est lui que les futurs époux préfèrent et adoptent le plus souvent comme loi de leur union. Or, que les conjoints soient mariés sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, des difficultés nombreuses se présentent lorsque l'un des époux ou les deux époux se trouvent créanciers ou débiteurs d'une rente viagère.

Celle-ci est-elle un bien propre ou un bien communauté? Fait-elle partie du passif propre ou du passif commun? Lorsqu'il y aura substitution d'un bien perpétuel à une rente viagère ou d'une rente viagère à un bien perpétuel, y aura-t-il lieu à récompense quand l'époux ou la communauté aura retiré un profit? Quand le droit à la récompense sera admis quel en sera le montant?

C'est l'examen de toutes ces questions, c'est-à-dire l'étude de la rente viagère dans ses rapports avec les régimes de communauté qui fera l'objet principal de notre travail. Mais avant d'aborder l'étude de ces questions spéciales, nous rappellerons, dans une première partie, quelques principes généraux sur les rentes viagères, principes dont la connaissance est indispensable à notre étude des rentes viagères dans les régimes de communauté.

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES RENTES VIAGÈRES

CHAPITRE PREMIER

Du droit à la rente viagère

La rente viagère a-t-elle un capital distinct des arrérages qu'elle produit ? Quels sont les caractères de ce capital ? Telles sont les questions que nous devons examiner au début.

SECTION I

LA RENTE VIAGÈRE A-T-ELLE UN CAPITAL ?

Dans l'ancien droit Pothier répond par la négative : « Nous avons dit, écrit-il, que la rente perpé-

tuelle est une espèce de créance d'une somme qui en est le capital, et que cette somme produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, et qui doivent être payés par chacun an, sans aucune diminution du capital. On ne peut pas dire la même chose des rentes viagères. Ces rentes n'ont pas de capital ; la somme qui a été payée pour le prix de la constitution de la rente viagère est entièrement perdue pour le créancier de la rente ; il n'en demeure en aucune manière créancier, et elle ne doit jamais lui retourner. La rente viagère n'est donc pas la créance d'autre chose que des arrérages qui en doivent courir pendant le temps de sa durée, ces arrérages font tout le principal, tout le fonds et l'être entier de la rente viagère : elle s'acquitte et s'éteint par parties, à mesure que le créancier les reçoit ; le paiement de ce qui en restait dû et couru jusqu'à la mort de la personne sur la tête de laquelle elle était constituée, achève de l'éteindre entièrement. Cette créance ne paraît donc ne pouvoir être considérée autrement que comme la créance des sommes d'argent qui seront dues pendant le temps qu'elle aura cours (1) ».

Cette opinion de Pothier a été adoptée, de nos jours, par Toullier (2). Cet auteur tire des arguments de deux textes du Code civil. D'après l'article 1978, C. civ., dit-il, le défaut du paiement des arré-

(1) Pothier, *Constitution de rente*, n. 249.

(2) T. XII, n. 110.

rages de la rente n'autorise point le crédientier à demander le remboursement du capital ; la raison en est que le capital n'existant pas ne peut pas être remboursé. De plus, la théorie de Pothier serait formellement consacrée par l'article 1980, C. civ. qui porte que « la rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu. » Ainsi, pour Toullier « avant l'échéance de chaque jour, le droit aux arrérages futurs n'est pas acquis au propriétaire ; il n'a que l'espérance de l'acquérir ». Il faudrait donc « prendre pour constant que la rente viagère ne consiste que dans des créances successives, qui ne sont acquises au créancier que sous la condition de sa vie et que chaque jour de sa vie n'est pas un terme, mais une condition. »

Toullier a adopté cette opinion pour essayer d'empêcher que les rentes viagères appartenant à l'un des époux avant le mariage entrent en communauté pour les arrérages postérieurs à la dissolution, et que la femme survivante qui renonce à la communauté n'ait plus aucun droit à la rente viagère qui lui appartenait avant son mariage.

Une autre conséquence de la théorie de Toullier sera que l'article 2263 C. civ., qui établit la prescription trentenaire, ne s'appliquera pas ; la rente viagère n'ayant pas de capital sera imprescriptible en elle-même. Bien entendu les arrérages seront prescriptibles par cinq ans (art. 2277, C. civ.).

Le système de Pothier et de Toullier est

aujourd'hui universellement repoussé (1).

En effet, les articles 584, 588, 610 et 1401-2^o, C. civ., font les arrérages de la rente fruits ou intérêts ; les arrérages ne sont pas toute la rente ; puisque ce ne sont que des fruits ou intérêts, il faut bien un capital pour les produire.

Les arguments tirés des textes des articles 1978 et 1980 C. civ. n'ont aucune portée.

L'article 1978 s'explique, ainsi que nous le verrons plus loin, par le caractère aléatoire du contrat de rente viagère (2), et la dérogation qu'il apporte au droit commun établi par l'article 1184 du C. civ. n'est nullement une conséquence de ce que la restitution du capital serait impossible à cause de l'inexistence de ce capital. La meilleure raison est que l'article 1977 C. civ., porte que « celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution ». Voilà un texte qui, pour défaut de sûretés promises, prévoit la résiliation du contrat de constitution de rente viagère, donc la restitution du capital versé.

Enfin, l'article 1980, C. civ., n'est pas relatif à l'acquisition du droit à la rente viagère, mais il s'occupe du mode d'acquisition des arrérages de la rente.

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, n. 278.

(2) Guillouard. — *Contrats aléatoires*, n. 204.

La rente viagère comprend donc un capital distinct des arrérages qu'elle produit. Ce capital, c'est-à-dire la rente elle-même, indépendamment des arrérages se prescrira si pendant trente années les arrérages ne sont pas payés. Cela résulte de la généralité des termes de l'article 2262 C. civ. (1), et surtout de l'article 2263 C. civ., qui autorise le crédientier à exiger un titre nouveau après vingt-huit ans, afin d'empêcher que son droit soit atteint par la prescription.

Les trente ans se comptent à partir du jour de la constitution de la rente viagère si aucun arrérage n'a été payé ; dans le cas contraire, ils courent à dater du jour du dernier paiement d'arrérages (2).

SECTION II

CARACTÈRES DE CE CAPITAL

I. — Le capital de la rente viagère est mobilier.

Dans l'ancien droit ce point était très controversé. Pothier classait les rentes viagères dans les meubles, mais il déclare que l'opinion contraire prévalait à son époque : « De ce que nous venons d'exposer, dit-il, plusieurs en ont tiré la conséquence que, même dans

(1) Pont, *Des petits Contrats*, t. I, n. 787 ; Aubry et Rau, t. IV, § 390, texte et note, 27 ; Laurent, t. XXVII, n. 306 ; Guillouard, *Des contrats aléatoires*, n. 217 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires*, n. 342.

(2) Aubry et Rau, t. IV, § 390, texte et note 28 ; Laurent, t. XXVII, n. 307 ; Guillouard, n. 217 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 342.

les coutumes qui réputent immeubles les rentes perpétuelles constituées à prix d'argent, les viagères doivent être rangées dans la classe des meubles ; ces rentes n'étant autre chose que la créance de sommes d'argent, qui seront plus ou moins répétées, suivant que la personne sur la tête de qui la rente est constituée, vivra plus ou moins longtemps. Cette créance a seulement cela de particulier, qu'elle ne naît pas et n'est pas acquise au créancier tout à la fois, mais par parties et par chaque jour du temps de la vie, qui est la mesure de sa durée. Cette opinion qui range les rentes viagères sous la classe des biens meubles, paraît avoir été suivie par un arrêt du 31 juillet 1863.

« Néanmoins, on m'a assuré que l'opinion contraire, qui répute immeubles les rentes viagères aussi bien que les perpétuelles, prévalait au palais. La multitude de ces rentes, qui font aujourd'hui le principal objet de la fortune de plusieurs particuliers, ne contribue pas peu à donner vogue à cette opinion (1) ».

Aujourd'hui la question est définitivement tranchée par l'article 529 C. civ., qui déclare que « sont meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères soit sur l'Etat, soit sur les particuliers » (2).

La conséquence est que, lorsque l'un des futurs

(1) Pothier, n. 249.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 199.

époux se trouve créancier d'une rente viagère et adopte en se mariant le régime de la communauté légale, ce ne sont pas seulement les arrérages qui tombent en communauté mais le droit à la rente lui-même (art. 1401 — 1^o C. civ.).

II. — Le capital de la rente viagère est productif d'intérêts ; ceux-ci prennent le nom d'arrérages.

Mais quelle est la nature de ces arrérages ? Ne sont-ils que des fruits ou ne contiennent-ils pas une partie du capital ? Celui-ci, en effet, diminue et s'épuise chaque année, et n'est-il pas entamé à chaque paiement des arrérages ?

C'était la solution de Lebrun, qui considérait les arrérages à la fois comme des fruits, et comme une portion du capital (1).

Mais ce système ne peut plus être soutenu sous l'empire du Code civil où l'article 588 édicte que « l'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution ». Ces arrérages ne constituent donc que des fruits, puisque l'usufruitier qui n'a droit qu'à la perception des fruits, peut les toucher entièrement sans être tenu à en rendre une partie.

Il en résulte, ainsi que nous le verrons dans la seconde partie, que les arrérages des rentes propres

(1) Lebrun, *Communauté*, l. I, chap. 5, dist. 2, n. 17.

tombent entièrement en communauté à titre de fruits (art. 1401 — 2^o C. civ.).

Les arrérages des rentes viagères n'étant que des fruits se prescriront par cinq ans à dater du jour de chaque échéance (art. 2277, C. civ.) (1).

Une troisième conséquence sera que les arrérages ne seront pas rapportables (2) par application de l'article 856, C. civ., des termes duquel il suit que les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Les arrérages des rentes sont des fruits civils (art. 584, C. civ.). Aussi ils s'acquièrent jour par jour (3). C'est ce que dit l'article 1980, C. civ., qui n'est qu'une application du principe général posé dans l'article 586, C. civ., pour tous les fruits civils, et qui suppose, ainsi qu'il arrive le plus fréquemment, que la rente est constituée sur la tête du crédentier.

Quel est le point de départ du droit à la rente ? Le jour où le contrat a été passé ne compte pas, car il n'est pas entier ; au moment où l'acte se passe, le jour est déjà en partie écoulé, et la rente n'est due que pour un jour entier. Le jour de départ sera donc

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 390, p. 593 ; Guillouard, n. 217 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 342.

(2) Demolombe, t. XVI, n. 880 ; Aubry et Rau, t. VI, § 631, texte et note 14 ; Laurent, t. X, n. 629 ; Huc, t. V, n. 365.

(3) Guillouard, n. 182 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 344.

celui qui suivra le contrat ou la donation, en cas de constitution de rente entre vifs, ou celui qui suivra la mort du testateur, en supposant que la demande en délivrance ait été faite dans l'année du décès, ou bien celui qui a été fixé par le testateur, s'il s'agit d'une rente léguée.

La rente n'est pas due pour le jour du décès, car les arrérages se comptant jour par jour, ne peuvent pas être acquis pour un jour inachevé (1).

La rente, constituée sur la tête du crédirentier, dure normalement jusqu'à son décès, et, en cas de prédécès du débirentier, elle doit être servie par les héritiers de ce dernier (2).

Les arrérages cessent d'être dus à l'extinction de la rente viagère, et notamment à la mort du crédirentier lorsque la rente est constituée sur sa tête. Mais les arrérages échus à cette époque restent exigibles (3).

Souvent on stipule que les arrérages seront payés par avance ; dans ce cas « le terme qui a dû être payé, est acquis du jour où le paiement a dû en être fait » (Art. 1980, C. civ.).

Pothier (4) était, au contraire, d'avis que, lorsque le crédirentier venait à mourir avant l'accomplis-

(1) Proud'hon, *Traité de l'Usufruit*, t. II, n. 910 ; Pont, t. I, n. 773 ; Aubry et Rau, t. IV, § 389, note 1 ; Guillouard, n. 182 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 345.

(2) Paris, 8 nov. 1892, D. 94.2.191.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 278.

(4) N. 248.

sement du terme, le débirentier pouvait demander la répétition de la partie des arrérages applicable à la période pendant laquelle la rente avait cessé d'exister.

Le système du Code civil est peu conciliable avec le principe que les arrérages s'acquièrent jour par jour ; mais il est basé sur une interprétation de la volonté des parties.

Quel est, en effet, le motif de cette dérogation à la règle donnée anciennement par Pothier ? « Lorsque les parties, dit M. Guillouard, ont stipulé que la rente serait payable d'avance, elles ont donné au crédirentier le droit de dépenser les arrérages à partir de leur exigibilité, et avant l'époque où ils devraient lui être acquis d'après la rigueur du droit ; et cette faculté donnée au crédirentier se sera vite transformée en habitude, de telle manière que l'échéance de chaque annuité ou de chaque trimestre de rente, est escomptée par lui comme si la rente n'était payée qu'à terme échu. Si on obligeait ses héritiers à restituer le terme ainsi payé, ou à n'en pas demander le paiement, on grèverait le patrimoine du *de cujus* des dettes que ce mode de paiement lui a fait contracter, ce qui serait contraire à l'intention qui a présidé à la rédaction de cette clause (1) ».

En cas de stipulation de paiement d'avance des arrérages, si le crédirentier meurt le jour même de

(1) Guillouard, n. 183.

l'échéance du terme, le terme est-il acquis aux héritiers ?

Troplong (1) prétend qu'il ne peut en être ainsi que si le crédientier meurt le lendemain de l'échéance.

La doctrine toute entière est de l'opinion contraire (2). C'est, en effet, suivant les mots employés par la loi (art. 1980, C. civ.), à partir « du jour où le paiement a dû en être fait » que le terme est acquis. Les héritiers du crédientier pourront donc toucher les arrérages du nouveau terme par cela seul que le crédientier a vécu une partie du jour de l'échéance.

Il ne faut pas objecter que le paiement ne peut être poursuivi que le lendemain de l'échéance de la dette ; on confondrait ainsi le droit avec l'exercice de ce droit. Ce n'est pas parce que le débiteur a la liberté de se libérer pendant ce jour entier et ne peut être poursuivi que le lendemain, que la dette n'est pas payable le jour même du terme. Il s'agit de déterminer non le jour auquel le débiteur peut être poursuivi, mais le moment auquel le créancier acquiert son droit.

D'après l'article 1983, C. civ. « le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été cons-

(1) *Contrats aléatoires*, n. 336.

(2) Pont, t. I, n. 775 ; Aubry et Rau, t. IV, § 389, note 1 ; Guillouard, n. 184 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 347.

tituée. » En effet les arrérages n'étant dus que pendant la vie de cette personne, son existence est une des conditions de l'exigibilité des arrérages ; elle doit donc être prouvée par le crédientier (1).

Cette preuve pourra facilement être établie par un certificat de vie rédigé par le président du Tribunal ou les juges délégués pour en remplir les fonctions et par le maire des chefs-lieux d'arrondissement pour les citoyens domiciliés dans la commune (2). Les notaires peuvent aussi délivrer des certificats de vie en brevets (3).

La preuve de l'existence pourra être fournie par n'importe quel moyen ; tous les modes de preuves du droit commun pourront être appliqués (4).

Il a même été jugé qu'aucune preuve n'est à établir si la rente est payable à domicile et si l'existence du crédientier, sur la tête de qui elle est constituée, est connue du débirentier (5).

(1) Poitiers, 9 mai 1910, D.1911.2.287 ; cet arrêt fait une application intéressante de la règle de l'article 1983, C. civ., en décidant que les héritiers présomptifs d'un absent ne peuvent pas demander le paiement de la rente, la preuve de l'existence de l'absent étant à leur charge.

(2) Décret du 6 mars 1791, article 11.

(3) Loi du 25 ventôse, an XI, article 20. Les notaires ont un droit exclusif à la rédaction des certificats de vie, s'il s'agit de rentes viagères dues par l'Etat (Décrets des 21 août et 23 septembre 1806 ; Ordonnance du 6 juin 1839).

(4) Paris, 17 janv. 1840, S. 40.2.53.

(5) Req. 9 juin 1869, D.70.1.82.

CHAPITRE II

Des différents modes de constitution de la Rente viagère

Sans parler des cas particuliers de formation de la rente viagère (1), celle-ci est généralement constituée par contrat.

Elle peut être constituée à titre gratuit ou à titre onéreux (2).

Mais comment savoir si la constitution de cette rente est un acte de libéralité ou un acte onéreux ?

Pothier a donné un critérium : l'acte est à titre

(1) La rente viagère peut être constituée par testament, elle peut être établie par jugement comme moyen de réparer le dommage causé à autrui ; elle peut aussi être constituée par la loi (ex., loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail).

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 178, 197 et 241.

onéreux si les arrérages de la rente viagère dépassent les produits ou intérêts des biens remis par le crédirentier. « Lorsque la rente, dit-il, n'excède pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat est censé renfermer une donation qui est faite au constituant de la somme d'argent qu'il reçoit, sous la réserve de la jouissance pendant le temps que doit durer la rente, pour le prix de laquelle jouissance le constituant s'oblige à payer la rente » (1).

Cette solution de Pothier est exacte, elle est suivie aujourd'hui par les auteurs (2), et la jurisprudence. C'est qu'en effet lorsque les arrérages sont inférieurs ou égaux aux produits de la contre-valeur fournie par le crédirentier, l'aléa manque parce qu'il n'y a aucune chance de perte pour le débiteur. Ainsi supposons qu'en aliénant un capital de 20.000 fr., le crédirentier a stipulé une rente de 1.000 fr. Alors même que la vie du crédirentier se prolongerait indéfiniment, il ne perdrait rien, puisque l'intérêt légal est la représentation de la rente. Or, nous verrons qu'un contrat de constitution de rente viagère à titre onéreux est aléatoire dans son essence ; il y a donc donation toutes les fois que l'aléa fait défaut.

Des nombreux arrêts ont considéré, comme étant une donation, la rente viagère constituée pour prix d'un immeuble ou d'une somme d'argent, lorsque les

(1) Pothier, n. 219.

(2) Pont, t. I, n. 730 et 731 ; Garnier, V^o Rente, n. 50 .
Wahl, note au Sirey, 1892.2.225 sous Beauvais, 13 nov.
1891 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 182.

arrérages ne sont pas supérieurs au revenu de l'immeuble ou du capital aliéné (1).

Il faudra voir un contrat à titre onéreux dans la constitution de rente, malgré la qualification de donation que les parties ont pu lui donner, toutes les fois que ce ne sera pas un acte de pure libéralité.

Il en sera d'abord ainsi en cas de donation de rente viagère avec charges, lorsque ces charges constituent une prestation à peu près égale au montant du droit viager (2).

La constitution de rente viagère est aussi onéreuse toutes les fois que la cause de cette constitution réside dans un avantage que le constituant entend se procurer; ainsi lorsqu'elle est constituée pour acquitter une dette naturelle du constituant vis-à-vis du créancier, ou pour récompenser celui-ci des services qu'il a rendu au constituant (3). Dans ces cas, l'acte est bien à titre onéreux, parce que la rente viagère a sa contre-partie dans la dette qui résulte, soit du pré-

(1) Req., 4 juin 1834, S. 34.1.312. — Civ. cass., 31 déc. 1855, D. 56.1.19. — Civ. cass., 16 mai 1866, S. 66.1.349. — Req., 23 août 1871, S. 91.1.107. — Req., 5 nov. 1878, S. 79.1.83. — Req., 26 avril 1893, D. 93.1.359. — Toulouse, 19 avril 1894, D. 98.2.109. — Dijon, 22 janv. 1896, D. 96.2.325. — Req., 15 mai 1899, S. 1900.1.175. — Chambéry, 8 fév. 1905 et Req., 15 mai 1906, S. 1906.1.408. — Nîmes, 7 déc. 1908, Gaz. Pal., 1908.2.610. — Trib. de Dax, 10 févr. 1910, Gaz. Pal., 1910.1.758.

(2) Guillouard, n. 129.

(3) Laurent, t. XII, n. 333 à 362; Guillouard, n. 130; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 184 et 185.

judice causé à un tiers, soit du service rendu par celui-ci.

Ainsi il a été jugé que la rente viagère, destinée à récompenser les longs et bons services rendus au constituant par sa domestique, est valablement contractée par un acte sous seing privé, parce qu'elle ne constitue pas une donation (1).

De même, il a été jugé qu'on ne peut pas annuler, comme n'ayant pas été faite suivant les formes requises pour les donations, la constitution d'une rente viagère faite dans un écrit sous-seing privé, par un homme au profit d'une fille dont il a eu un enfant, cette constitution n'étant que la réparation d'un dommage (2).

Il appartient, d'ailleurs, au juge de paix, en présence d'un acte de constitution de rente viagère, d'apprécier souverainement, par interprétation de la volonté des parties et des termes de l'acte, s'il renferme un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit, et le juge ne devra pas s'en tenir à la forme que les parties ont donné à l'acte, ni aux clauses que l'acte renferme, ni à la qualification donnée par les parties à la convention (3).

(1) Civ. rej., 3 fév. 1846, D. 46.1.159. — Paris, 8 nov. 1892, D. 94.2.191.

(2) Dalloz, Jur. Gén., V^o Rente Viagère, n^o 19.

(3) Guillouard, n. 132 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 186. — Req., 15 janv. 1890, D. 91.1.30. — Req., 15 mai 1899. S. 1900.1.175.

SECTION I

CONSTITUTION A TITRE GRATUIT

La rente viagère est constituée à titre gratuit lorsqu'elle a sa cause dans une pensée de libéralité du constituant.

La libéralité peut être faite directement ou accessoirement à un contrat principal (art. 1973, C. civ.).

§ 1^{er}. — La rente viagère constitue une libéralité directe

La rente viagère, faisant l'objet d'une libéralité, peut être donnée entre vifs ou léguée à titre de disposition testamentaire (art. 1909, C. civ.).

Dans le premier cas, lorsqu'elle est constituée par une convention, nous savons comment on reconnaîtra qu'elle est une libéralité : il y aura acte à titre gratuit, lorsqu'il n'y aura point d'aléa pour le débirentier, c'est-à-dire lorsque les arrérages de la rente ne dépasseront pas les revenus du bien cédé.

L'intérêt de la question est considérable, car l'article 1909 C. civ. déclare que, lorsque la rente est constituée à titre gratuit « elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi ». Il faudra appliquer toutes les règles auxquelles sont soumises les libéralités entre vifs ou à cause de mort.

I. *Capacité*. — Il faudra d'abord appliquer les articles 901 à 911 du Code civil, relatifs à la capacité

de disposer et de recevoir par donation ou par testament.

S'il s'agit d'une donation entre vifs, le crédirentier doit avoir la capacité de recevoir à titre gratuit, le débirentier celle de faire une libéralité entre vifs (1). S'il s'agit d'une rente viagère léguée, le crédirentier doit avoir la capacité de recevoir par testament, et le débirentier celle de disposer à cause de mort.

II. *Formes*. — La rente viagère constituée à titre purement gratuit, doit être revêtue des formes requises par la loi (art. 1969, C. civ.). Lorsqu'elle est l'objet d'une donation entre vifs, le contrat doit donc être rédigé par acte authentique (art. 951, C. civ.) (2).

Mais la règle de l'article 1969, C. civ., d'après laquelle la rente viagère constituée à titre de libéralité doit être faite dans un acte ayant la forme d'une donation ou d'un testament, reçoit une exception importante à raison de la validité, admise en jurisprudence, des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Il résulte de cette jurisprudence, aujourd'hui constante, qu'une rente viagère constituée à titre gratuit, mais déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, est valable, pourvu que le contrat dont elle emprunte la forme soit rédigé suivant les prescriptions de la loi. La libéralité pourra être déguisée, en reconnaissant par exemple que le

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 243.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 200.

crédirentier a remis un capital au débiteur de la rente, capital qu'il n'a jamais versé, ou en reconnaissant que le débirentier se trouvait déjà débiteur de la rente viagère (1).

C'est ce que la Cour de cassation a jugé, en reconnaissant que l'acte sous seing privé, dont le signataire déclare devoir à une personne, telle somme de rente jusqu'à sa mort, revêtant tous les caractères d'un contrat à titre onéreux, est valable, alors même que le souscripteur aurait eu l'intention de faire une libéralité, parce que cet acte est dispensé des formalités prescrites par l'article 931, C. civ. (2).

Mais ce principe, en vertu duquel les donations faites sous l'apparence de contrats à titre onéreux ne sont soumises qu'aux règles de formes de ceux-ci, ne saurait s'appliquer aux actes qui, dans la forme aussi bien qu'au fond, ont le caractère de pures libéralités ; dans ce cas, l'acte ne peut être valable sans l'accomplissement des formalités prescrites pour la validité des donations entre vifs. Il a été ainsi jugé qu'une rente viagère, constituée par une fille à sa mère, par acte sous-seing privé doit être déclarée nulle, parce que, dans l'acte de constitution, il avait été dit que la rente avait été stipulée « comme témoignage à sa reconnaissance pour les soins » que la mère avait prodigués à la fille, et qu'il ressortait ainsi

(1) Guillouard, n. 125 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 179 et 200.

(2) Civ. Cass., 11 juillet 1888, D. 89.1.479.

de l'acte même que la rente viagère avait sa cause dans une pensée de libéralité du constituant (1).

L'acte authentique ne sera pas exigé pour la donation d'une rente viagère avec charges, lorsque ces charges se trouvent égales ou supérieures à la valeur de la rente, ni pour les rentes viagères constituées à titre de récompenses de services rendus (2) ou en acquit d'une dette naturelle. Nous savons que, dans tous ces cas, le contrat constitutif de la rente est un contrat à titre onéreux.

III. — *Révocation.* — Lorsque la rente est l'objet d'une donation entre vifs, elle sera révocable suivant le droit commun des donations (3). Ainsi le débirentier, donateur de la rente viagère, pourra en demander la révocation pour inexécution des charges, pour ingratitude du crédirentier donataire, et pour survenance d'enfants (art. 953 C. civ.).

IV. — *Rapport à succession.* — S'il s'agit d'un légataire d'une rente viagère, celui-ci ne sera pas tenu au rapport à moins que testateur n'ait exprimé la volonté contraire ; depuis la loi du 24 mars 1898, le legs est réputé fait par préciput. Il n'y sera tenu que lorsque le testateur l'aura voulu et aura manifesté son intention. En ce cas, la rente viagère sera

(1) Req. 23 mars 1870, D. 70.1.327.

(2) Paris, 8 nov. 1892, D. 94.2.191.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 340.

rapportable en moins prenant pour sa valeur au jour du décès du testateur, c'est-à-dire au jour où elle prend naissance.

Si le bénéficiaire de la rente viagère est un donataire, sera-t-il tenu au rapport des arrérages perçus, lorsqu'il est un des successibles du donateur de la rente viagère? Non, les arrérages des rentes viagères sont affranchis du rapport. On sait, en effet, que dans notre droit ces arrérages sont considérés comme les fruits de la rente (art. 588 C. civ.) ; en cette qualité, les arrérages perçus jusqu'à l'époque de l'ouverture de la succession sont soustraits au rapport par application de l'article 856 du Code civil, aux termes duquel : « les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession » (1).

Si le crédientier n'a pas, au moment de l'ouverture de la succession, perçu tous les arrérages échus, il pourra même les réclamer à la succession de son donateur, parce que ces arrérages, qui sont des fruits civils, se trouvent acquis au crédientier jour par jour, sans que la perception en soit nécessaire (2).

Les arrérages échus avant l'ouverture de la succession ne seront donc jamais rapportables. Il n'y aura même pas lieu de rechercher si le service de la rente

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 631, texte et note 44; Laurent, t. X, n. 629; Huc, t. V, n. 365; Baudry-Lacantinerie et Wahl : *Des successions*, t. III, n. 3668. — Cass. civ., 31 mai 1818; Dalloz, Jur. gén. V^e Succession, n. 1220.

(2) Mêmes auteurs.

a été fait à l'aide du capital ou à l'aide des revenus du donateur. Suivant l'esprit du Code civil et la jurisprudence la plus récente (1), c'est la cause et la nature de la dépense faite par le défunt et non l'origine des fonds employés qu'il faut considérer pour savoir si cette dépense est rapportable.

Lorsque la rente viagère se trouvera éteinte à la mort du donateur, le crédientier ne sera ainsi tenu à aucun rapport pour la libéralité dont il a bénéficié ; il en sera ainsi lorsque la rente viagère a été constituée sur la tête du donateur débirentier.

Mais si elle a été stipulée sur la tête du crédientier, et que celui-ci, survive à son donateur, elle existera au décès de ce dernier. Le bénéficiaire de la rente, qui se trouve successible de l'auteur de la libéralité qu'il a reçue, ne devra pas le rapport des arrérages perçus jusqu'à l'ouverture de la succession, mais il sera tenu de rapporter la valeur de la rente viagère elle-même (2), au jour du décès du donateur. Il ne faut pas objecter l'article 868 du Code civil, aux termes duquel le rapport des meubles se fait en moins prenant, d'après la valeur du bien au jour de la donation. Forcer le donataire à effectuer son rapport d'après cette valeur, serait un moyen de l'empêcher de jouir du bien donné jusqu'à l'ouverture de la

(1) Req., 13 avril 1899, S. 1902. 1. 185. Rennes, 6 avril 1910, S. 1912. 1. 321. — Dans le même sens Wahl note au Sirey, 1900, 2. 1 (p. 3, 3^e col. et p. 4), et *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 36 et suiv.

(2) Guillaud, n. 126 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 321.

succession, et serait une décision contraire au principe de l'article 856 du Code civil qui affranchit du rapport les fruits et intérêts des choses qui y sont sujettes.

V. *Réduction*. — La rente viagère, constituée à titre gratuit, est réductible lorsqu'elle excède la quotité disponible (art. 1970 et 1973 du C. civ.) (1).

Mais cette réduction est soumise à des règles spéciales par l'article 917 du Code civil, dont voici les termes : « Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers, au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. »

La rente viagère donnée ou léguée ne sera donc pas réduite, mais l'héritier réservataire a le choix entre l'exécution pure et simple de la disposition et l'abandon de la quotité disponible en pleine propriété.

Quel est le motif de cette règle dérogatoire au droit commun ? Les héritiers réservataires ne peuvent demander la réduction des dons et legs qu'en prouvant que la quotité disponible est dépassée. Cette preuve, facile à faire lorsque le *de cujus* a disposé de droits perpétuels, devient très aléatoire quand il s'agit de libéralités consistant en usufruit ou en rente viagère. Pour mesurer exactement la valeur d'un droit viager,

(1) Guillouard, n. 126 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 321.

il faudrait savoir combien de temps vivra le titulaire de ce droit, c'est-à-dire pouvoir prédire l'avenir. En réalité, l'estimation qu'on fera du droit viager sera basée sur des moyennes fixées sur les tables de mortalité, sur la santé, sur l'âge du crédirentier ou usufruitier; elle sera nécessairement très incertaine. La règle de l'article 917, C. civ., a pour but d'éviter cette évaluation trop difficile, en essayant de concilier tous les intérêts. L'héritier réservataire ne peut pas se plaindre, car il choisit lui-même le parti qui lui semble le meilleur; le donataire ou légataire non plus, puisqu'il profite soit de la totalité du droit qui lui a été cédé, soit de tout ce dont le défunt a pu valablement disposer.

La connaissance du motif de la règle de l'article 917, C. civ., nous aidera à rechercher l'étendue d'application de cet article.

Quand est ouvert le droit d'option de l'héritier bénéficiaire? Sur ce point, trois opinions ont été soutenues :

1^o Suivant un premier système défendu par Laurent (1), il faut apprécier par expertise la valeur vénale de la rente viagère, et ce n'est que si cette valeur excède celle de la pleine propriété de la portion disponible que l'héritier bénéficiaire peut exercer l'option prévue par l'article 917, C. civ.

Cette opinion se base sur les termes mêmes employés par cet article, où il s'agit d'une disposition

(1) T. XII, n. 152.

par acte entre vifs ou par testament d'une rente viagère « dont la valeur excède la quotité disponible. » Mais, par son interprétation littérale, elle va directement à l'encontre du but proposé par le législateur qui a été prévenir l'estimation du droit viager et d'éviter ainsi des évaluations dangereuses et incertaines.

2° L'héritier à réserve a l'option dans tous les cas, même lorsque les revenus de la quotité disponible ne seraient pas dépassés par la disposition de rente viagère, et que, par conséquent l'héritier aurait encore la jouissance libre et immédiate de toute sa réserve (1).

3° Suivant une troisième opinion, l'héritier ne peut faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible, qu'autant que la rente viagère donnée ou léguée excède le revenu de la quotité disponible et entraîne la jouissance de la réserve (2).

C'est la véritable interprétation de l'article 917, C. civ. La preuve en résulte des travaux préparatoires. Dans la séance où l'article 917, C. civ., fut adopté, les membres du Conseil d'Etat, Tronchet, notamment, supposent toujours que la disposition

(1) Toullier, t. V, n. 141 et 142 ; Duranton, t. VIII, n. 345 ; Zachariæ, § 685, note 18 ; Aubry et Rau, t. VII, § 684 *bis* texte et note 14.

(2) Marcadé, art. 917, n. 1 ; Demante, t. IV, n. 55 *bis* II ; Demolombe, t. XIX, n. 442 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n. 778.

du droit viager fait éprouver à l'héritier une diminution de jouissance sur sa réserve (1).

Il est à remarquer qu'en pratique ce dernier système se confond avec le second, parce que l'héritier réservataire ne sera tenté d'offrir l'abandon de la quotité disponible en pleine propriété que si les dispositions en viager dépassent le revenu de cette quotité.

Si nous supposons que la rente viagère a été donnée ou léguée par un des époux à son conjoint, l'héritier réservataire aura-t-il le droit de faire réduire cette libéralité lorsqu'elle dépasse les revenus de la quotité disponible, ou l'article 917 doit-il être applicable et l'héritier n'aura-t-il que le droit d'option qui lui est donné par ce texte ?

La solution généralement apportée à cette question est différente pour chacune des deux quotités disponibles entre époux, pour celle de l'article 1094, C. civ., qui est fixée à un quart en toute propriété et un quart en usufruit, ou en une moitié en usufruit, lorsque les époux laissent des descendants issus de leur union, et pour celle de l'article 1098, C. civ., qui n'est que d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle ne puisse excéder le quart des biens laissés par le conjoint prédécédé, lorsque les époux ont eu des enfants d'un précédent mariage.

(1) Fenet, t. XII, p. 327 et 328. Voyez l'historique dans Demolombe, t. XIX, n. 442.

On a soutenu (1) que l'article 917, C. civ., était applicable au cas de l'article 1094, C. civ. L'héritier réservataire serait ainsi obligé ou de servir l'intégralité de la rente à l'époux survivant bénéficiaire, ou de lui abandonner toute la quotité disponible, un quart en propriété et un quart en usufruit. Pour soutenir cette opinion, on invoque la généralité des termes employés par l'article 917, C. civ., qui doit, dit-on, s'appliquer, soit à la quotité disponible ordinaire, soit au disponible exceptionnel entre époux ; on ajoute que l'article 1094, C. civ., ne contient aucune prescription qui indique une dérogation à la règle générale de l'article 917, C. civ.

Cette opinion est généralement rejetée en doctrine (2) et en jurisprudence (3). Il semble bien, en

(1) Proud'hon, *De l'usufruit*, t. I, n. 345 ; Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 435 et suiv. Dans le même sens : Rouen, 8 avril 1853, D. 53. 2. 217.

(2) Marcadé, t. IV, n. 339 ; Demolombe, t. XIX, n. 462 ; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n. 274 bis VI ; Auby et Rau, t. VII, § 684 bis, texte et notes 11 et 12 et § 689 texte et notes 8 et 9 ; Laurent, t. XV, n. 356 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n. 794.

(3) Caen, 26 mars 1843, S. 43. 2. 455 ; Agen, 30 juill. 1851, D. 52. 2. 99. — Agen, 7 janv. 1852, D. 52. 2. 99. — Douai, 14 juin 1852, D. 53. 2. 89. — Orléans, 12 janv. 1855, D. 55. 2. 148. — Agen, 5 déc. 1861, D. 64. 2. 97. — Caen, 24 déc. 1862, S. 63, 2. 127. — Paris, 10 déc. 1864, D. 65. 2. 106. — Agen, 12 déc. 1866, D. 67. 2. 18. — Civ. réj. 10 mars 1873, D. 74. 1. 9. — Orléans, 15 mai 1879, D. 79. 2. 121. — Req. 30 juin 1885, D. 86. 1. 255.

effet, que l'article 917, C. civ., est, d'après l'esprit dans lequel il a été conçu, étranger au cas que prévoit l'article 1094, C. civ.

En effet, ce dernier texte fixe le disponible entre époux, soit à un quart en propriété et un quart en usufruit, soit à une moitié en usufruit ; il détermine ainsi en usufruit le montant de la quotité disponible, montant auquel seront réduites les dispositions de droit viager faites entre époux. La difficulté, à laquelle l'article 917, C. civ., a voulu pourvoir, c'est-à-dire la difficulté d'une évaluation d'un droit viager ne peut pas alors se présenter, et le but qu'a voulu atteindre le législateur en édictant la règle de cet article, c'est-à-dire le désir d'éviter la difficulté d'une estimation incertaine, n'existe plus dans le cas de l'article 1094, C. civ.

On est d'accord pour reconnaître que la disposition de l'article 917 C. civ., s'applique au cas de l'article 1098, C. civ. qui fixe le montant de la quotité disponible en toute propriété (part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle ne puisse excéder un quart en toute propriété des biens laissés). Si l'héritier réservataire avait le droit de demander la réduction d'une donation de rente viagère, la difficulté de l'évaluation d'un droit viager se présenterait ; et c'est précisément ce qu'on a voulu supprimer en édictant l'article 917, C. civ. Lorsqu'un des époux aura reçu par donation ou testament une rente viagère de son conjoint ayant des enfants d'un premier lit, l'héritier réservataire ne pourra donc pas en demander la réduction, mais il aura le choix

entre le service entier de la rente et l'abandon de la quotité disponible en toute propriété. (1)

VI. — *Clauses d'insaisissabilité et d'incessibilité.* — La rente viagère forme un des éléments du patrimoine ; comme tout autre bien elle est donc comprise dans le gage commun des créanciers (art. 2093, C. civ.).

Il en résulte que ceux-ci ont un droit de saisie sur la rente ; et ce droit de saisie existe aussi bien pour les arrérages à échoir que pour les arrérages échus, il existe aussi bien sur la rente elle-même que sur ses arrérages ; enfin il existe, lorsque la rente a été constituée non seulement à titre onéreux, mais aussi à titre gratuit. (2)

Pourtant, lorsque la rente a été créée à titre gratuit, elle est insaisissable dans deux cas :

1^o Lorsque la rente a été donnée ou léguée pour cause d'aliments, l'article 581-4^o du Code de procédure civile nous dit qu'elle est insaisissable

(1) Proud'hon, *De l'usufruit* t. I n. 346 ; Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 440 ; Demolombe t. XIX, n. 462 ; Aubry et Rau t. VII § 684 *bis* texte et note 10 ; Laurent t. XV n. 402 ; Baudry-Lacantinerie et Colin t. I n. 793. — Bordeaux 3 juill. 1855, D. 56.2.35. — Bordeaux 22 juill. 1867, D. 68.2.148. — Nancy 4 mars 1873, D. 74.2.148. — Req. 1^{er} juill. 1873, D. 74.1.26. — Orléans 6 avril 1874, S. 74.2.228. — En sens contraire : Caen 10 déc 1859, S. 60.2.615.

(2) Guillonnard n. 168 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl. n. 312 et 314.

« encore que le testament ou l'acte de donation ne la déclare pas insaisissable ». Cette insaisissabilité, admise dans notre ancien droit par Pothier (1), est fondée sur la volonté présumée de l'auteur de la libéralité qui, en assurant au gratifié des moyens d'existence, a désiré mettre les biens qu'il donnait ou léguait à l'abri de l'action des créanciers.

2^o La rente viagère peut être déclarée insaisissable lorsqu'elle est constituée par donation ou par testament. En effet, l'article 1981, C. civ., nous dit : « La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit ».

Ainsi seule la rente viagère créée à titre gratuit pourra être déclarée insaisissable. La clause qui stipulerait insaisissable une rente viagère constituée à titre onéreux est donc interdite (2). La même solution était adoptée dans notre ancien droit (3). La cause de cette distinction a très bien été mise en lumière par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl : « On conçoit que celui qui constitue une rente viagère à titre gratuit puisse la déclarer insaisissable. Le constituant pouvait ne pas faire entrer la rente

(1) *Du contrat de Constitution de rente viagère*, n. 252.

(2) Troplong, n. 345 ; Pont, t. I, n. 780 ; Aubry et Rau, t. IV, § 388, texte et note 21 ; Laurent, t. XXVII, n. 298 et 299 ; Guillouard, n. 172 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 311, 316 et 318-1^{er} al. — Rennes, 25 juill. 1840, S. 40. 2. 422. — Amiens, 29 nov. 1876, S. 77. 2. 199. — Civ. rej., 8 déc. 1908, D. 1909. 1. 245.

(3) Pothier, n. 252.

dans son patrimoine ; il a bien pu ne l'y faire entrer que sous la condition qu'elle échapperait au droit de poursuite de ses créanciers. Mais on ne concevrait guère qu'un débiteur, qui fait l'acquisition d'une rente viagère à titre onéreux, pût, en la stipulant insaisissable, la soustraire à l'action de ses créanciers présents ou futurs. La clause ne saurait valoir à l'égard des créanciers présents, parce qu'elle a par rapport à eux le caractère d'un acte de spoliation, en ce sens qu'elle tend à ravir le droit de gage général qu'ils ont acquis, en contractant sur les biens présents et futurs de leur débiteur (art. 2092, C. civ.). La clause ne peut pas être opposée non plus aux créanciers futurs, parce qu'une personne ne peut pas, par sa propre volonté, se mettre elle-même dans les liens d'une sorte d'interdiction, en se frappant de l'incapacité de contracter des obligations pleinement efficaces, c'est-à-dire des obligations exécutoires sur tous ses biens. La disposition de l'article 1981, C. civ., se trouve ainsi parfaitement justifiée, et nous pouvons remarquer qu'elle n'a rien de spécial à la rente viagère : elle doit être généralisée et appliquée à tous les autres biens qui entrent dans le patrimoine du débiteur. » (1)

Si la donation de rente viagère déguise un contrat à titre onéreux pour permettre au crédientier d'avoir une rente insaisissable en fraude des droits de ses créanciers, la clause d'insaisissabilité devra être

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 311.

annulée en vertu de l'article 1981, C. civ., et les créanciers auront le droit de saisir la rente (1).

La loi permet de stipuler insaisissable la rente viagère constituée à titre gratuit, mais elle ne prévoit pas la clause d'incessibilité.

Un point est d'abord certain : une rente constituée à titre onéreux ne peut pas être déclarée incessible par les parties (2) : nul ne peut, par contrat, s'enlever le droit de disposer de ses biens.

Mais peut-on stipuler incessible une rente constituée à titre gratuit ? La question est vivement controversée. En doctrine des auteurs se prononcent pour l'affirmative, d'autres pour la négative.

Les premiers (3) font valoir deux arguments pour soutenir leur théorie.

Ils invoquent d'abord l'utilité que peut présenter la clause d'incessibilité : « Voici une personne, dit Guillouard, qui, préoccupée de la faiblesse de caractère de l'un des siens, veut lui assurer des moyens d'existence, pour le moment où il n'aura plus personne autour de lui, dans le but de le retenir des

(1) Guillouard, n. 170 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 313. — Req., 15 janv. 1890, D. 91. 1. 30.

(2) Troplong, n. 348 ; Pont, t. I, n. 782 ; Aubry et Rau, t. IV, § 359, texte et note 9 ; Laurent, t. XXVII, n. 301 ; Guillouard, n. 173 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 317. — Req., 1^{er} mars 1843, S. 43. 1. 345.

(3) Troplong, n. 347 ; Pont, t. I, n. 782 ; Guillouard, n. 173 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 318.

dépenses exagérées ; le seul moyen d'y arriver c'est de créer à son profit une rente viagère qu'il ne pourra pas aliéner et que ses créanciers ne pourront pas saisir. Il peut se faire, en effet, que la voie de la dation d'un conseil judiciaire, qui produirait les mêmes résultats, ne soit pas ouverte, car celui dont on craint la prodigalité ou les dépenses exagérées, n'ayant encore aucune fortune personnelle, ne s'est pas mis dans le cas d'être pourvu d'un conseil judiciaire. » (1)

Puis, on essaye de justifier la légitimité de la clause d'incessibilité par l'article 1981, C. civ., qui, dit-on, en décidant que la rente sera soustraite du gage des créanciers, décide implicitement qu'elle peut être incessible. Il paraît, en effet, plus facile de justifier une clause qui n'a pour résultat que de limiter les droits d'une des parties, qu'une stipulation qui a pour conséquence de mettre obstacle aux droits des tiers. Du reste l'insaisissabilité sans l'incessibilité serait une mesure à peu près inefficace contre la faiblesse et la prodigalité du crédirentier.

Ces auteurs, qui déclarent valable la clause d'incessibilité stipulée dans une constitution à titre gratuit de rente viagère, reconnaissent avec raison que le donataire de la rente peut disposer librement des arrérages échus ; il est en effet libre de les dépenser ; il peut donc les céder (2).

(1) Guillouard n. 173.

(2) Guillouard n. 175 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl n. 319.

Dans une autre opinion (1), on soutient qu'il n'est pas permis de stipuler incessible une rente viagère constituée à titre gratuit. La loi seule pourrait produire ce résultat, comme cela a eu lieu pour les rentes viagères constituées par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse (2). En effet, la clause d'incessibilité porterait atteinte au pouvoir absolu du propriétaire de disposer de ce qui lui appartient, et au principe d'ordre public de la libre circulation des biens.

En jurisprudence, des cours d'appel se sont prononcées pour la validité des clauses d'incessibilité, jointes aux donations ou aux legs de rentes viagères (3); d'autres ont pris parti pour la nullité de ces stipulations, les considérant comme non écrites à titre de conditions illicites (art. 900, C. civ.) (4).

Quant à la Cour de cassation, sans avoir eu à statuer sur la validité des clauses d'incessibilité spécialement relatives aux rentes viagères constituées à titre

(1) Laurent t. XXVII n. 301 à 303; Huc t. XI n. 359; Pilon, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. IV, 1905, pages 696 à 700; Demogue, *même revue*, t. IV, 1905, pages 898 à 900; Wagner, *même revue*, t. VI, 1907, pages 347 à 349.

(2) L'article 8 de la loi du 20 juillet 1886 les déclare incessibles et insaisissables jusqu'à concurrence de 360 francs.

(3) Rouen 29 janv. 1829, Jur. Gén. V^o Rente viagère n. 91. — Besançon, 14 mai 1870, D. 73. 2. 110. — Liège, 25 mai 1887, D. 88. 2. 78. — Paris, 5 avril 1905, D. 1905. 2. 225.

(4) Paris, 26 juillet 1898. D. 99. 2. 24. — Besançon, 27 déc. 1905, D. 1906. 2. 218.

gratuit, elle juge depuis longtemps que la prohibition d'aliéner des biens donnés ou légués est valable si elle est simplement temporaire, et si elle se justifie par l'intérêt légitime du donateur ou testateur ou d'un tiers, ou si elle a été insérée dans l'intérêt du gratifié (1).

La question de savoir si la prohibition est temporaire est une question de fait laissée à l'appréciation des juges ; ainsi on a considéré comme absolue l'inaliénabilité qui ne doit prendre fin qu'à la mort du donataire ou du légataire (2) ; c'est, qu'en effet, pour celui-ci la prohibition demeure perpétuelle. Rentrent aussi dans les pouvoirs d'appréciation souveraine des juges du fond, la question de savoir si la clause d'incessibilité est justifiée par le légitime intérêt du disposant ou d'un tiers (3).

L'étude de cette jurisprudence nous entraînerait trop loin et sortirait des cadres de notre étude. Disons simplement qu'elle est conforme à l'opinion

(1) Civ. cass. 20 avril 1858, D. 58. 1. 154. — Req. 27 juill. 1863, D. 64. 1. 494. — Req. 12 juill. 1865, D. 65. 1. 475. — Req. 9 mars 1868, D. 68. 1. 309. — Req. 19 mars 1877, D. 79. 1. 455. — Req. 11 juill. 1877, D. 78. 1. 62. — Req. 20 mai 1879, D. 79. 1. 431. — Civ. rej. 22 juill. 1896, D. 98. 1. 17. — Civ. cass., 8 nov. 1897, D. 98. 1. 47. — Civ. rej., 24 janv. 1899, D. 1900. 1. 533. — Req., 25 juin 1902, D. 1904. 1. 356. — Civ. cass., 16 mars 1903, D. 1905. 1. 126. — Req., 18 janv. 1905, D. 1905. 1. 477.

(2) Civ. rej., 24 janv. 1899 et Civ. cass., 10 mars 1903, précités.

(3) Req., 25 juin 1902, précité.

de quelques auteurs (1), mais qu'elle est combattue par la plus grande partie de la doctrine (2).

La Cour de Limoges, dans un arrêt du 23 février 1906 (3), a appliqué le système de la Cour de cassation en validant une clause d'incessibilité d'une rente viagère, qui avait été constituée à titre gratuit par un fils à sa mère, parce que l'intérêt du fils donateur était évident.

D'après l'article 581-4° du Code de procédure civile, les pensions alimentaires sont insaisissables alors même que le testament ou l'acte de donation ne contient aucune déclaration. Cette insaisissabilité légale entraîne-t-elle l'incessibilité ? Une rente ou pension est-elle incessible par cela seul qu'elle présente un caractère alimentaire ?

L'intérêt de la question est considérable. Si l'on décide qu'une pension alimentaire n'est pas cessible, elle ne tombera pas, sous le régime de la communauté légale, dans l'actif commun, mais restera propre à l'époux titulaire de la rente ou de la pension.

On distingue ordinairement entre les pensions

(1) Demolombe, t. XVIII, n. 290 à 304 ; Aubry et Rau, t. VII, § 692, textes et notes 33 à 37.

(2) Laurent, t. XI, n. 460 à 470 ; Huc, t. IV, n. 76 à 89 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n. 130 ; Planiol, t. I, n. 2343 et suiv., et note au Dalloz, 1898.1.17 ; Comp. Albert Wagner, *Clause d'inaliénabilité dans les donations et legs*, Revue trimestrielle de droit civil, t. VI, 1907, pages 309 à 361.

3° Sous Cass., 20 mars 1907, D. 1909.1.217.

constituées *jure sanguinis*, c'est-à-dire dues en vertu de la loi (art. 205 et suiv., C. civ.) et les pensions dues en vertu d'un acte de libéralité, c'est-à-dire d'une convention.

Lorsque les aliments sont dus en vertu de la loi, la créance qui en résulte n'est pas cessible (1). « Ce droit, dit M. Demolombe, est inhérent à une qualité intransmissible, car il dérive de devoirs tout personnels ; car enfin, c'est là comme une sorte de droits d'usage, exclusivement limité au besoin de la personne elle-même » (2).

Quant aux créances d'aliments dues en vertu d'une convention, c'est-à-dire en vertu d'une donation ou d'un testament, il est généralement admis qu'elles sont cessibles (3). Les motifs qui font déclarer l'incessibilité dans le cas précédent n'existent plus ici. Lorsque la pension est due en vertu de la loi, il y aurait un véritable danger pour le débiteur, si le titulaire de la pension pouvait la vendre ; une fois abdiquée par l'aliénation, cette créance renaîtrait aussitôt parce que celui-ci se retrouverait dans le besoin. Mais lorsque la pension est due en vertu d'un acte de libéralité, elle ne renaîtra pas après sa cession par le

(1) Troplong, *De la vente*, t. I, n. 227 ; *Des transactions*, n. 95 ; Aubry et Rau, t. IV, § 359, texte et note 18 ; Guillouard, *Du contrat de mariage*, t. I, n. 390.

(2) Demolombe, t. IV, n. 78.

(3) Troplong, *De la vente*, t. I, n. 227 ; *Du contrat de mariage*, t. II, n. 411 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. I, n. 353 ; Guillouard, *Du contrat de mariage*, t. I, n. 390.

crédirentier, quand bien même celui-ci manquerait de ressources. Il n'est donc pas à craindre que la cession d'une pension alimentaire donnée ou léguée soit une source de ruine pour le débiteur.

MM. Aubry et Rau (1) ont pourtant essayé de démontrer que cette créance est incessible. Elle est, disent-ils, insaisissable (art. 581, C. proc. civ.), or, « l'insaisissabilité conduit forcément, en pareil cas, à l'incessibilité, car la protection que le législateur a voulu accorder au créancier serait incomplète, si elle ne le mettait à l'abri de ses propres faiblesses ». D'un autre côté si l'article 1004 du Code de procédure civile déclare qu'on ne peut pas compromettre sur les dons ou legs d'aliments, c'est à cause de l'indisponibilité du droit qui doit former l'objet du compromis ; et si ce droit est indisponible, il ne peut pas être cédé.

Mais en interprétant ainsi ces articles on les dénature. Que prohibent-ils ? Aux créanciers de saisir la pension alimentaire, et au titulaire du droit à la pension de compromettre sur ce droit ; mais ils ne lui défendent pas d'en disposer par une cession librement consentie. Décider que la pension alimentaire est incessible, c'est donc prononcer une déchéance sans texte formel.

C'est ce qu'a jugé avec raison la Cour de cassation dans un ancien arrêt du 31 mai 1826 (2) : « Considé-

(1) T. IV, § 359, note 18. Dans le même sens : Duranton, t. XVI, n. 165.

(2) Civ., rej., 31 mai 1826, S. 26. 1. 447. Dans le même sens : Req. 22 fév. 1831, S. 31. 1. 107. — Req. 1^{er} avril 1844, S. 44. 1. 468.

rant, en droit, qu'aux termes de l'article 537 du Code civil, chacun peut disposer de ce qui lui appartient, à moins qu'une loi ne s'y oppose; que s'il existe des lois qui déclarent incessibles les pensions accordées par le gouvernement, il n'en est pas de même de celles données ou léguées entre particuliers, même à titre d'échange;... que quant au Code de procédure civile, qui, article 581, déclare insaisissables les sommes et pensions pour aliments, il résulte bien que l'on ne peut être privé de ces pensions malgré soi sur la poursuite de ses créanciers; mais il n'en résulte pas que l'on soit dans l'incapacité d'en disposer, ni que la cession qui en est librement consentie soit nulle;... que l'article 1004 défend de compromettre sur les dons et legs d'aliments, mais qu'autre chose est, de ne pouvoir, en cas de procès, compromettre sur un droit, c'est-à-dire de ne pouvoir recourir à des arbitres, et autre chose est, en l'absence de toute contestation, de ne pouvoir céder ou transporter ce droit par une convention volontairement souscrite... ».

§ 2. — La rente viagère constitue une libéralité accessoire à un contrat à titre onéreux.

Il en sera ainsi d'abord dans l'hypothèse de l'article 1973 du Code civil, qui prévoit une rente viagère dont le prix est fourni par une personne, c'est-à-dire constituée à titre onéreux, mais qui profite à un tiers. Cette rente, dit la loi, a « les caractères d'une libéralité ».

Il y aura aussi une donation de rente viagère contenue accessoirement dans un contrat onéreux lors-

que la rente est constituée au profit de celui qui en fournit la contre-partie et lorsqu'elle est déclarée réversible, à la mort du bénéficiaire, sur la tête d'un tiers étranger au contrat de constitution. Nous verrons plus loin que cette stipulation de réversibilité au profit d'un tiers s'analyse en une donation consentie à ce tiers.

La rente viagère constituée à titre gratuit accessoirement à un contrat onéreux « n'est point assujettie aux formes requises pour les donations » (art. 1973, C. civ.). La raison en est que, quoique étant une libéralité à l'égard de la personne gratifiée, elle n'en est pas moins entre le débirentier et celui qui en a fourni la contre-partie, un contrat à titre onéreux valablement passé dans les formes des actes à titre onéreux.

Que faut-il entendre par formes ? Les pures formalités : L'acte authentique ne sera pas exigé. L'acceptation du tiers donataire ne sera pas soumise aux formes prescrites par l'article 932, C. civ., pour l'acceptation des donations (1) ; elle pourra avoir lieu dans une forme quelconque ; ainsi la perception seule d'une partie des arrérages suffit pour prouver l'acceptation et lier le donateur (2). Mais cette acceptation doit être faite, et tant qu'elle n'a pas eu lieu la

(1) Duranton, t. XVIII, n. 140 ; Pont, *Petits contrats*, t. I, n. 696 ; Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 250 ; Aubry et Rau, t. IV, § 388, note 5 ; Guillouard, *Contrats aléatoires*, n. 127 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contrats aléatoires*, n. 203.

(2) Duranton, *loc. cit.*, Troplong, *loc. cit.*

libéralité peut être révoquée par le donateur (1).

Faut-il comprendre dans les règles de formes, les règles des articles 1096 et 1097 du Code civil, en vertu desquels les libéralités entre époux sont toujours révocables, et, lorsqu'elles sont mutuelles, elles ne peuvent pas être contenues dans un seul et même acte ? Ces questions seront étudiées dans la seconde partie avec les clauses de réversibilité de rentes viagères entre époux communs en biens ; nous verrons que les dispositions de ces deux articles sont des règles de fond non prévues par l'article 1973, C. civ.

L'article 1973, C. civ., ne dispense que des règles de formes. Quant à sa validité intrinsèque et à ses effets, la constitution d'une rente viagère au profit d'un tiers est, comme donation, soumise aux règles générales sur les dispositions à titre gratuit (art. 1973 *in fine* et 1970, C. civ.). Ainsi, elle est révocable si le donataire est placé dans l'un des cas de révocation exceptionnellement établi par la loi ; elle est réductible si elle dépasse la quotité disponible ; elle est nulle si elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir du stipulant, c'est-à-dire de la personne qui a fourni la contre-partie de la rente viagère constituée à titre onéreux.

Si le donataire est incapable de recevoir du stipulant, cela n'empêche pas le contrat principal d'être valable. Le débirentier ne peut pas se prévaloir de

(1) Duranton, t. XVIII, n. 139 ; Troplong, *loc. cit.*, Pont, t. I, n. 495 ; Guillouard, *loc. cit.*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

cette incapacité pour ne pas payer les arrérages ; il sera toujours tenu de l'obligation de les servir, et c'est le stipulant, c'est-à-dire le donateur, qui profitera de la rente viagère à la place et pendant la vie de celui sur la tête de qui elle a été créée (1).

L'article 1973, C. civ., se rattache à l'article 1121, C. civ., qui permet de stipuler pour autrui, quand cette stipulation est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre.

Mais une question délicate se pose : l'article 1973, C. civ., n'est-il qu'une application de l'article 1121, C. civ., de sorte que la donation de la rente faite au tiers ne serait valable que lorsqu'elle est la condition d'une stipulation faite par le donateur ? Ou bien peut-il aussi être appliqué à l'hypothèse où la constitution de la rente viagère au profit du tiers est l'unique objet du contrat, par exemple à celle où Primus remet une somme de 1.000 francs à Secundus afin que celui-ci serve une rente viagère de 100 francs à Tertius. En ce cas, la rente viagère constituée gratuitement à Tertius n'est la condition ni d'une stipulation que Primus ferait pour lui-même, ni d'une donation. Cette combinaison ne rentre donc pas dans les termes de l'article 1121, C. civ. ; est-elle autorisée par l'article 1973, C. civ. ?

(1) Pothier, n. 241 ; Duranton, t. XVIII, n. 142 ; Trop-
long, n. 252 ; Pont, t. I, n. 697 ; Aubry et Rau, t. IV,
§ 388, note 5 ; Guillouard, n. 127 ; Baudry-Lacantinerie et
Wahl, n. 203.

Laurent (1) s'est prononcé pour la négative. L'article 1121, C. civ., dit-il, apporte des exceptions au droit commun régi par l'article 1119, C. civ., aux termes duquel on ne peut en général stipuler que pour soi-même. Il doit donc être interprété restrictivement.

Cette opinion est restée isolée et les autres auteurs (2) ne limitent pas l'étendue d'application de l'article 1973, C. civ., en distinguant suivant que la rente viagère donnée au tiers est ou non l'unique objet du contrat.

En effet, la disposition de l'article 1973, C. civ., est générale ; ce texte ne distingue pas entre le cas où la constitution de la rente est la condition d'une stipulation que ce dernier ferait pour lui-même, et le cas où cette constitution est la seule stipulation du contrat. De plus les travaux préparatoires sont formels en ce sens et démontrent l'exactitude de cette interprétation (3).

SECTION II

CONSTITUTION A TITRE ONÉREUX

§ 1^{er}. — Des différents modes de constitution à titre onéreux.

La rente viagère est constituée à titre onéreux lorsque le crédientier remet, pour acquérir cette

(1) T. XXVII n. 266.

(2) Duranton, t. XVIII n. 141 ; Pont, t. I, n. 694 ; Guilouard, n. 128 ; Baudy-Lacantinerie et Wahl, n. 200.

(3) Rapport du tribun Siméon au Tribunat, Fenet, t. XIV, p. 552.

rente, une contre valeur au débirentier ; et cette valeur peut être une somme d'argent ou une autre chose, soit mobilière, soit immobilière. « La rente viagère, dit l'article 1968, C. civ., peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble. »

Quelle est la nature du contrat par lequel, moyennant l'abandon d'un bien, on se constitue une rente viagère ? Il faut distinguer.

I. — *Constitution moyennant un immeuble ou une chose mobilière autre qu'une somme d'argent.* — Si le crédientier a fourni une somme d'argent, nous verrons que le contrat de constitution de la rente viagère est un prêt. Aussi, M. Colmet de Santerre (1) a émis une opinion d'après laquelle il n'y aurait pas à distinguer, selon le mode de constitution des rentes viagères à titre onéreux, pour connaître la nature du contrat. Celui-ci serait toujours un prêt, que le capital cédé par le crédientier consiste en argent ou en toute autre chose. « Dans la pensée du législateur, dit M. Colmet de Santerre, les choses mobilières ou même les immeubles, dont il est question dans l'article 1968, représentent le capital en argent, et l'opération est toujours un prêt, c'est-à-dire l'aliénation d'une valeur qui ne sera pas rendue *in specie*. » Il en déduit que, dans tous les cas, le contrat de constitu-

(1) T. VIII, n. 182 *bis* I.

tionderente viagère est unilatéral et réel, c'est-à-dire ne prenant naissance que par la remise par le crédientier du capital cédé.

Cette opinion n'est pas admise en doctrine (1) et en jurisprudence (2). Le contrat de constitution de rente viagère est une vente, lorsque le bien cédé par le crédientier est une chose autre qu'une somme d'argent ; l'objet de la vente est le meuble ou l'immeuble aliéné ; le prix est la rente viagère. La théorie de M. Colmet de Santerre est contraire à la nature des choses et à l'intention des parties. Lorsqu'une personne se constitue une rente viagère en remettant au débirentier la propriété d'un meuble ou d'un immeuble qui lui appartient, elle n'a jamais eu la pensée de prêter ce meuble ou cet immeuble au débirentier ; elle a voulu aliéner ce bien, mais au lieu de percevoir un capital en argent, elle a préféré avoir une rente viagère. Tel est le but d'un pareil contrat ; aussi, dans la pratique, lui donne-t-on un nom très significatif en l'appelant « *vente à fonds perdu* », expression qui a été consacrée par le législateur (art. 918, C. civ.).

Le contrat de constitution de rente viagère constitue ainsi une vente dans notre hypothèse ; les conséquences en sont importantes :

(1) Duranton, t. XXVIII, n. 157 ; Troplong, n. 217 et 221 ; Pont, t. I n. 678 ; Laurent, t. XXVII, n. 260 ; Huc t. 11, n. 340 ; Guillouard, n. 135 et 180 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 190 et 193 ; René Demogue, *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 904.

(2) Paris, 11 avril 1899, D. 1902. 2. 373.

1° Le contrat est consensuel, c'est-à-dire parfait par le seul consentement des parties, indépendamment de toute tradition (1).

2° Le contrat est synallagmatique, obligeant l'une des parties à payer les arrérages, l'autre à livrer l'objet vendu. Il pourra être rédigé par acte notarié; mais s'il est fait sous seings privés, il devra y avoir autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, conformément à l'article 1325 du Code Civil (2).

3° Quelques principes généraux de la vente ne pourront pas être appliqués. Ainsi, contrairement à la règle des articles 1184 et 1654 du Code Civil, d'après laquelle la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques et en particulier dans la vente, le défaut du paiement des arrérages n'est pas une cause de résolution du contrat (art. 1978, C. civ.). De même l'action en rescision pour cause de lésion de l'article 1674 du Code Civil, n'est pas admise pour la constitution d'une rente viagère. Ces différences sont, nous le verrons, une conséquence du caractère aléatoire du contrat. Mais sauf ces exceptions, ce sont les règles de la vente qui doivent être appliquées.

Ainsi les risques de la chose aliénée sont à la

(1) Troplong, n. 222 ; Pont, t. I, n. 678 et 679 ; Baudry-Lecantinerie et Wahl, n. 190 et 193.

(2) Troplong, n. 223 ; Pont, loc. cit. ; Laurent, t. XXVII, n. 260 ; Aubry et Rau, t. IV § 388, p. 582 ; Guillouard n. 135 et 180 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, loc. cit.

charge de l'acheteur, c'est-à-dire du débirentier (1) ; le crédirentier est obligé de délivrer la chose vendue et il sera tenu de la garantie vis-à-vis du débirentier (2) ; L'obligation de payer les arrérages de la rente est garantie par le privilège du vendeur (3).

II. — *Constitution moyennant une somme d'argent.* — Portalis dit dans son Exposé des motifs : « Dans tous les cas prévus par l'article 1968 C. civ., la rente viagère n'est qu'une manière de vente, même lorsqu'elle est faite à prix d'argent, car l'argent est susceptible d'être loué ou vendu comme toutes les autres choses qui sont dans le commerce. On en dispose par forme de louage quand on prête à intérêt ; on le vend quand on aliène le sort principal moyennant une rente. » (4)

M. Planiol (5) a adopté cette opinion ; pour lui le contrat de constitution d'une rente viagère à titre onéreux est toujours une vente, dont l'objet est, soit le meuble ou l'immeuble, soit la somme d'argent cédée par le crédirentier.

Siméon a vu aussi une vente dans la constitution

(1) Troplong, n. 222 ; Pont, t. I, n. 678 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 310.

(2) Guillouard, n. 135 et 180 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 193 et 254.

(3) Guillouard, n. 135 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 193 et 282. — Comp. Caen, 24 avril 1902, D. 1904.2.425. — Req. 1^{er} août, D. 1908.1.457.

(4) Portalis, *Exposé des motifs*, n. 12 ; Locré, t. VII n. 345.

(5) T. II, n. 2117.

d'une rente à prix d'argent ; mais, à ses yeux, la chose vendue n'est pas le capital, c'est la rente elle-même, et le capital est le prix de la rente. Lorsque la rente viagère « a un prix, dit-il, celui qui reçoit vend pour ce prix une prestation annuelle. » (1)

Cette théorie qui a été adoptée par quelques auteurs (2), était celle qui était soutenue dans notre ancien droit par Pothier. « Le contrat de constitution de rente viagère, écrit-il, lorsque la rente excède le prix légitime des intérêts de l'argent, est, de même que le contrat de rente perpétuelle, une espèce de contrat de vente, par lequel vous me vendez une rente viagère, dont vous vous constituez débiteur pour le prix d'une certaine somme d'argent que vous recevez de moi. » (3).

Mais ce système, qui analyse en une vente la constitution d'une rente viagère moyennant une somme d'argent, va directement à l'encontre des textes du Code Civil.

L'article 1909, C. civ., est en effet ainsi conçu : « On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le *prêt* prend le nom de constitution de rente. » Et l'article 1910 ajoute : « Cette rente peut être constituée de deux manières, en perpétuel et en viager. »

(1) Siméon, *Rapport au Tribunat* n. 8. Locré, t. XV, p. 188.

(2) Duranton, t. XVII, n. 120 ; Troplong n. 216 ; Pont, t. I, n. 677.

(3) Pothier, n. 216.

La loi déclare donc que notre contrat est un prêt. Cette explication donnée à la nature du contrat est très juste. En effet, la personne qui remet une somme d'argent à une autre, à charge de rente viagère, ne fait que lui consentir un prêt, « car la rente viagère consiste dans une somme d'argent fractionnée, et la vente d'une somme pour une autre somme est un prêt » (1). Il est vrai que le constituant ne retrouvera pas le capital qu'il a remis, et qu'à l'échéance du terme, qui met fin au service des arrérages, il n'aura pas le droit de réclamer le remboursement de la somme qu'il a versée. Mais s'il en est ainsi, c'est qu'il a pu la recouvrer par la perception des arrérages qui lui ont été payés et qui étaient supérieurs à l'intérêt annuel produit par le capital versé.

Pothier, lui-même, avait très bien compris la question. Il y a, en effet, une contradiction dans son système : le contrat, dit-il, est une vente, mais il n'est parfait que par le paiement de la somme convenue pour le prix de la constitution ; il est réel et unilatéral, « n'y ayant que le constituant qui s'oblige par ce contrat » (2). On ne conçoit, en effet, pas pourquoi un contrat, nommé vente, ne puisse pas se former par le seul consentement et être par suite synallagmatique.

Cette contradiction s'explique par des nécessités pratiques. Pothier avait bien compris que la consti-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 190.

(2) Pothier, n. 221 et 222.

tution de rente viagère à prix d'argent, est un contrat de prêt ; la preuve en est qu'il lui en reconnaît tous les caractères : contrat réel et unilatéral ; mais s'il qualifie cette constitution du nom de vente, c'est pour échapper par cette formule aux règles qui prohibaient anciennement le prêt à intérêt.

Dans la doctrine la plus récente (1) et dans la jurisprudence (2), on considère que le contrat est un prêt, si la rente viagère est stipulée en échange d'une somme d'argent.

Le contrat est donc réel, il ne se forme que par la remise de la somme d'argent ; les arrérages ne commencent à courir que du jour de cette remise (3).

Il est unilatéral : seule l'une des parties est obligée, celle qui doit payer les arrérages. Si le contrat est rédigé sous seing privé, il faudra appliquer l'article 1326, C. civ. ; il suffira d'un seul exemplaire, mais il faudra que l'acte soit écrit en entier de la main du constituant, ou, du moins, qu'en outre de sa signature, il ait écrit de sa main le bon ou l'approuvé exigé par la loi (4).

M. Pont (5), qui admet bien que le contrat de

(1) Laurent, t. XXVII, n. 260 ; Colmet de Santerre, t. VIII, n. 182 *bis* I ; Guillouard, n. 136 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 190.

(2) Paris, 11 avril 1899, D. 1902. 2. 373.

(3) Guillouard, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie, n. 191.

(4) Laurent, *loc. cit.* ; Guillouard, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 191 et 200.

(5) t. I, n. 677.

constitution de rente viagère à prix d'argent est un contrat réel et unilatéral, affirme qu'il n'en est plus de même lorsque les parties conviennent que la somme d'argent ne sera payable que dans un certain temps. « Assurément, ajoute M. Pont, la stipulation serait valable ; et, dans ce cas, le contrat serait consensuel, c'est-à-dire parfait, par le seul consentement des parties, et synallagmatique, de telle sorte que si la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée vient à mourir avant l'expiration du délai fixé, la somme n'en sera pas moins acquise au constituant, et les arrérages auront commencé à courir du jour du contrat, à moins de stipulation contraire ; car, à partir de cette époque, les risques ont été à la charge de celui qui a promis la somme pour avoir la rente. »

Il n'est pas douteux que les parties peuvent stipuler que l'obligation du débiteur de servir la rente naîtra immédiatement, sans attendre que le créancier ait lui-même versé le capital promis. Une telle stipulation n'a rien de contraire à l'ordre public, et elle est valable à cause du principe de la liberté des conventions. Mais il est inexact d'y voir un contrat de constitution de rente viagère à prix d'argent et de donner à ce contrat une nature différente de celle que la loi lui assigne dans les articles 1909 et 1910, C. civ., en en faisant une forme du prêt à intérêt. La convention que prévoit M. Pont est une promesse synallagmatique de rente viagère, valable comme une promesse de prêt, et donnant lieu à une action en justice pour forcer le crédientier à verser son capital, mais ce

n'est pas, à proprement parler, le contrat de constitution de rente viagère (1).

§ 2. — Caractère aléatoire du contrat de constitution de rente viagère.

Ce contrat rentre dans la catégorie des contrats aléatoires, « car, disait Pothier, lorsque la personne sur la tête de qui la rente a été constituée meurt peu de temps après le contrat, le constituant a donné en équivalent de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, le risque qu'il a couru de payer longtemps la rente, si cette personne eût vécu longtemps; et, vice versa, lorsque la rente ayant duré trop longtemps, celui à qui la rente a été constituée a reçu beaucoup plus que le principal et les intérêts de la somme qu'il a donnée pour le prix de la constitution, il est censé avoir reçu cet excédent comme l'équivalent du risque qu'il a couru de perdre cette somme, si lui, ou un autre, sur la tête de qui la rente a été constituée, fût mort peu après le contrat » (2).

On a soutenu (3) que l'aléa, c'est-à-dire la chance de gain ou de perte, n'existait que pour le débirentier. Quant au crédirentier l'objet de son obligation est certain et déterminé dès le jour de la constitution de la rente; il a voulu se garantir un revenu annuel et fixe moyennant l'abandon d'un capital connu; il ne

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n. 182 bis II; Guillouard, n. 137; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 190 et 192.

(2) Pothier, n. 218.

(3) Pont, t. I, n. 577.

court aucun risque ; il est sûr d'avoir pendant toute sa vie un revenu à l'abri de toutes les fluctuations.

Cette opinion a été repoussée par les auteurs (1). Il y a, en effet, un aléa pour le crédirentier, car s'il est certain de toucher tant qu'il vivra les arrérages de la rente, il s'expose à ne pas jouir de l'équivalent de son capital ; il sera ainsi en perte lorsqu'il décèdera peu de temps après la constitution de la rente ; les quelques arrérages qu'il aura perçus seront, dans leur total, d'un montant inférieur au capital qu'il aura versé.

Les parties se trouvent en présence d'un inconnu, qui est la durée de la vie de la personne sur la tête de qui la rente est constituée ; la constitution de rente viagère à titre onéreux est une espèce de pari sur la durée de la vie humaine. Les enjeux sont, pour l'une des parties, le capital mobilier ou immobilier cédé ; pour l'autre, le paiement des arrérages. A l'avènement d'un terme dont l'échéance est incertaine parce qu'elle est subordonnée à la durée d'une vie humaine, l'une des parties se trouvera en perte, l'autre en gain. En effet, si la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée vit longtemps, il y aura avantage pour le crédirentier, qui aura ainsi retiré en arrérages une valeur supérieure à celle qu'il a donnée pour avoir la rente. Au contraire, si cette personne meurt peu de temps après le contrat, le

(1) Duranton, t. XVIII, n. 121 ; Troplong, n. 208 ; Laurent, t. XXVII, n. 259 ; Guillouard, n. 133 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 198.

débirentier aura gagné, parce qu'il n'aura versé que peu d'arrérages.

D'importantes conséquences découlent du caractère aléatoire du contrat de constitution de rente viagère.

I. — D'après l'article 1976, C. civ., « la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer ». Lorsque le contrat est un prêt, c'est-à-dire lorsque la rente viagère est constituée moyennant une somme d'argent, les dispositions de la loi du 3 septembre 1807, qui limite en matière civile le taux de l'intérêt conventionnel, sont donc inapplicables (1).

Le caractère aléatoire du contrat est le vrai motif de la disposition de l'article 1976, C. civ. Aucune limite, en effet, ne pouvait être fixée avec justice, car rien n'est plus incertain que l'évaluation des chances de gain ou de perte à la charge du constituant. Le crédirentier court le risque de ne vivre que très peu de temps ; les arrérages qu'il acquiert représente le prix de ce risque ; et, comme celui-ci est impossible à évaluer, la loi laisse aux parties la liberté d'établir la rente viagère au taux qu'il leur plaît de fixer. Il est vrai qu'on dresse des tables de

(1) Duranton, t. XVIII, n. 152 ; Troplong, n. 283 ; Pont, t. I, n. 725 et 726 ; Aubry et Rau, t. IV, § 388, texte et note 19 ; Laurent, t. XXVII, n. 289 ; Guillouard, n. 166 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 249. — Riom, 12 déc. 1883, D. 85. 2. 101.

mortalité sur la durée moyenne de la vie humaine. Mais ces calculs, indispensables aux Compagnies d'Assurances sur la vie pour fixer le taux de leurs rentes, parce qu'ils sont basés sur des moyennes, ne sont d'aucun recours pour un cas particulier, où le taux doit varier d'après l'âge, la santé, la profession, l'hérédité de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée.

Il est évident que l'article 1976, C. civ., n'a uniquement en vue que les contrats sérieux. Aussi, si les parties n'ont adopté la forme d'un contrat de constitution de rente viagère que pour déguiser un prêt usuraire et dans le but d'éluder la prohibition de la loi de 1807, il appartient au juge d'appliquer cette loi et de réduire au taux légal les arrérages stipulés (1).

Si le taux des arrérages peut être aussi élevé que le veulent les contractants, il ne saurait être inférieur ou égal à l'intérêt du capital cédé par le crédientier pour l'acquisition de la rente. En effet, lorsque la rente est constituée à un taux qui ne dépasse pas ou qui ne dépasse que de très peu le taux de l'intérêt légal de la somme versée par le crédientier, le débirentier ne court aucun risque; le contrat n'est donc pas aléatoire, et l'aléa, condition

(1) Duranton, t. XVIII, n. 153; Pont, t. I, n. 728; Aubry et Rau, t. IV, § 388, texte et note 20; Laurent, t. XXVII, n. 289; Guillouard, n. 139 et 167; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 249. — Civ. rej. 31 déc. 1833, S. 34. I. 104. — Req. 20 juin 1845, D. 45, I. 360.

essentielle de la constitution de rente viagère à titre onéreux faisant défaut, celle-ci est nulle.

Est-ce à dire qu'on pourra demander la nullité de l'acte ? Non, on devra supposer que le crédientier a eu l'intention de faire au constituant, donation de la somme livrée, en s'en réservant la jouissance pendant le temps fixé pour la durée de la rente. L'acte sera donc maintenu en tant que donation, affranchie des règles de formes des libéralités entre vifs, parce qu'il n'y a eu qu'un don manuel fait avec la charge de servir une rente d'une valeur inférieure à la somme d'argent donnée (1). « Cette donation, dit Pothier (2), étant d'une somme de deniers, elle reçoit toute sa perfection et sa consommation par la tradition réelle des deniers qui est faite lors du contrat ; il n'est pas besoin que l'acte soit conçu dans la forme des donations, ni qu'il soit insinué ; une donation de deniers, lorsqu'il y a tradition réelle de deniers, pouvant se faire même sans qu'il soit passé aucun acte. La constitution de rente n'est pas la donation même, mais la charge sous laquelle le don a été fait au constituant, et l'acte ne se passe que pour la preuve de cette charge. » Puisqu'il y aura libéralité, il faudra appliquer les règles sur la nullité, la réduction et la révocation des donations entre vifs. (3)

(1) Pothier, n. 219 ; Duranton, t. XVIII, n. 155 ; Pont, t. I, n. 731 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 251. — Dijon, 22 janv. 1896, D. 96. 2. 325.

(2) n. 220.

(3) Duranton, *loc. cit.* ; Pont, *loc. cit.*

II. — Lorsque la rente viagère est constituée moyennant la cession d'un immeuble, le contrat est une vente ; pourra-t-on appliquer l'article 1674, C. civ., qui accorde au vendeur l'action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes ?

Dans une première opinion (1), on répond affirmativement, parce que, dit-on, l'article 1674, C. civ., formule une règle générale et ne distingue pas suivant qu'il s'agit d'une vente aléatoire ou d'une vente ordinaire. La seule difficulté sera de savoir quand il y aura lésion. Il y aura des hypothèses où le calcul de la lésion sera en fait impossible, mais il en est d'autres où il est certain que le vendeur est lésé de plus des sept douzièmes, dans le cas par exemple où un immeuble est vendu moyennant une rente viagère dont les arrérages sont inférieurs au revenu net du fonds.

La majorité de la doctrine (2), adopte le système de Portalis, qui dit dans son Exposé des motifs au Corps législatif : « L'action rescisoire a toujours été refusée dans les contrats aléatoires, c'est-à-dire dans tous les contrats qui dépendent d'un événement incertain. » (3) En effet la durée de la vie humaine et

(1) Huc., t. X, n. 191.

(2) Troplong, *De la vente*, n. 150 et 791. *Des contrats aléatoires*, n. 287 ; Aubry et Rau, t. IV, § 358, note 8 ; Guilouard, *De la vente*, t. II, n. 695 et 696, *Contrats aléatoires*, n. 167 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente et de l'échange*, n. 682 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 245. — Caen, 6 janv. 1879, D. 80. 2. 176.

(3) Fenet, t. XIV, p. 563.

par suite la valeur de la rente viagère étant essentiellement incertaines, on ne peut pas, au moment de la conclusion du contrat, donner au prix une estimation sérieuse et par suite savoir si le vendeur est ou non lésé. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que le contrat soit vraiment aléatoire, sinon l'article 1674, C. civ., devient applicable ; et ce caractère aléatoire doit lui être refusé toute les fois qu'il est démontré que l'une des parties n'a que des chances de gain sans chance de perte. Aussi les divergences entre les deux opinions n'existent-elles qu'en théorie et non en fait, parce qu'il arrivera ordinairement que les cas où la lésion pourra être calculée d'après le premier système, seront précisément ceux où le contrat ne sera pas essentiellement aléatoire.

Tous les auteurs sont ainsi d'accord sur ce point que la demande en rescision est recevable lorsque le contrat n'est pas purement aléatoire, et c'est en ce sens qu'est la jurisprudence (1). L'action en rescision, intentée par le vendeur à charge de rente viagère, ne pourra pas être rejetée par une fin de non recevoir tirée du caractère d'apparence aléatoire du contrat ; mais il incombe au demandeur de faire la preuve que la vente n'est pas réellement aléatoire et qu'il y a lésion des sept douzièmes.

(1) Civ. cass., 31 déc. 1855, D. 56. 1. 19. — Req. 16 juill. 1856, D. 57. 1. 283. — Civ. cass. 13 nov. 1867, D. 68. 1. 344. — Req. 14 juin 1895, D. 1900. 1. 489. — Civ. cass. 19 mai 1900, D. 1900. 1. 585. — Req. 5 fév. 1902, D. 1903. 1. 382. — Nancy, 6 juill. 1907, D. 1907. 2. 367.

Quand l'aléa fait-il défaut ? Sur ce point un grand pouvoir d'appréciation est laissé au juge.

Il est certain que le caractère aléatoire disparaît et que la rescision devient possible lorsque les arrérages de la rente viagère sont égaux ou inférieures, soit aux revenus de l'immeuble, soit aux intérêts légaux de la somme d'argent représentant la valeur estimative de l'immeuble vendu (1).

Il semble qu'en principe on ne doive pas prendre en considération l'âge du crédirentier, la durée de la vie humaine étant un élément aléatoire par excellence, et toute fixation de cette durée étant arbitraire (2). On ne devrait pas davantage prendre en considération l'état de faiblesse ou de maladie du crédirentier (3).

Une jurisprudence constante (4) décide que, lorsque les arrérages de la rente viagère sont inférieurs ou simplement égaux au revenu de la chose vendue, il n'existe pas de prix sérieux, et par suite la vente doit

(1) Arrêts précités.

(2) Civ. cass. 31 déc. 1855, précité.

(3) Même arrêt. *Contra* : Pau, 26 déc. 1886, D. 87. 2. 194.

(4) Douai, 30 nov. 1847, D. 48. 2. 71. — Douai, 14 juin 1852, D. 53. 2. 89. — Req. 7 août 1849, D. 49. 1. 245. Bordeaux 9 août 1870, D. 71. 2. 211. — Limoges, 5 mai 1880, D. 81. 2. 50. — Req. 26 avril 1893, D. 93. 1. 359. — Toulouse, 19 avril 1894, D. 98. 2. 109. — Req. 28 oct. 1895, D. 96. 1. 36. — Req. 15 mai 1899, D. 99. 1. 312. — Req. 1^{er} mai 1911, D. 1911. 1. 353. — Comp. Req. 15 mai 1906, D. 1909. 1. 396.

être déclaré nulle pour défaut de prix réel. Plusieurs auteurs ont adopté cette solution (1).

L'acheteur, dit-on, ne paye aucun prix ; il n'a rien à déboursier puisqu'il lui suffit de remettre au crédentier, chaque année, l'argent que lui rapporte le bien vendu ; le revenu de la chose aliénée lui suffit pour l'exécution des engagements qu'il a contractés, sans qu'il ait à faire aucun sacrifice de ses propres deniers ; à la mort du vendeur il se trouvera donc propriétaire de ce bien qui ne lui aura rien coûté.

L'intérêt de la distinction entre la rescision pour lésion et la nullité pour défaut de prix est en fait considérable.

L'action en nullité s'applique à toutes les ventes, même mobilières, tandis que l'action en rescision ne peut être intentée que pour les ventes immobilières. De plus, la nullité pour défaut de prix est une nullité absolue, la demande en nullité est recevable pendant trente ans, tandis que l'action en rescision ne peut être intentée que dans un délai de deux années.

Le système de la jurisprudence a été réfuté avec raison, croyons-nous, par une partie de la doctrine (2). C'est que dès l'instant où une rente viagère

(1) Duranton, t. XVI, n. 100 ; Aubry et Rau, t. IV, § 349, note 26 ; Colmet de Santerre, t. VII, n. 14 *bis* III ; Laurent, t. XXIV, n. 85 et suiv. ; Guillouard, *De la vente*, t. I, n. 97, *Contrats aléatoires*, n. 167.

(2) Troplong, *De la vente*, t. I, n. 150 ; Pont, *Petits contrats*, t. I, n. 732 ; Marcadé, t. VI, art. 1591, n. 3 et art. 1674, n. 2 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. IV, § 675, note 24 ;

a été stipulée comme prix d'une chose, les arrérages de la rente constituant un revenu appréciable et non dérisoire, sont un prix. Le prix, si les arrérages sont minimes, pourra être vil, mais un prix vil est un prix ; il ne faut pas confondre le prix fictif, c'est-à-dire le prix qui est soit simulé soit dérisoire, avec le prix vil. Lorsque la vente a été faite moyennant un prix vil, la vente est valable ; la seule ressource laissée au vendeur est l'action en rescision pour les aliénations d'immeubles, s'il existe une lésion de plus des sept douzièmes.

La critique de cette jurisprudence vient d'être faite avec une grande clarté par M. Planiol : « On remarquera tout d'abord, dit-il, qu'elle est inapplicable aux choses non frugifères, comme un objet d'art, un document historique ou archéologique, une pierre précieuse, toutes choses qui peuvent avoir une valeur supérieure à celle de beaucoup d'immeubles. C'est déjà une raison sérieuse de douter d'un principe qui n'est applicable qu'aux choses frugifères, car il n'y a pas deux théories différentes pour l'existence du prix dans la vente, selon que la chose est ou non productive de revenus. D'autre part, est-il absolument exact de dire que l'acheteur d'un immeuble qui en laisse le revenu au vendeur sa vie durant, ne s'impose aucun sacrifice ? Ne perd-il pas un nombre plus ou moins grand d'années de revenus dont il

Laurent, t. XXVII, n. 291 ; Huc, t. X, n. 34 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente et de l'échange*, n. 131 ; Planiol, note Dalloz, 1911. 1. 353.

devrait avoir la jouissance dès le jour de la conclusion du contrat ? Cette jouissance lui appartiendrait immédiatement, s'il était donataire ; il s'en prive, n'est-ce pas là un sacrifice ? n'est-ce pas là un prix ? La valeur vénale des immeubles ne dépend pas exclusivement de leurs revenus. Si on règle leur prix sur cette base, c'est au point de vue des affaires qui se traitent chez les notaires et dans les agences ; mais ce ne peut être un principe juridique. Un grand nombre de châteaux ne sont que des charges pour les familles qui les possèdent : les revenus du domaine de Chambord suffisent à peine aux réparations du palais. Faut-il dire que ces châteaux n'ont pas de valeur vénale ? Lorsque les frais d'entretien absorbent le produit annuel, il y aura donc prix réel, quelque faible que soit la somme promise ; une rente viagère de quelques francs suffirait pour constituer un prix.

« L'article 1674, C. civ., prouve bien que l'insuffisance du prix n'est admise comme cause de nullité que sous des conditions limitativement déterminées. La jurisprudence échappe à ces conditions, puisqu'elle admet l'action pendant trente ans. On a vu acheter pour un prix dérisoire des objets de toute sorte dont le vendeur ne connaissait pas ou n'appréciait pas la valeur. Nombre d'amateurs se vantent d'avoir dans leurs collections des objets qu'ils ont eu pour quelques francs, et qu'ils estiment à un prix très élevé. Ces ventes sont cependant valables. On a vu des spéculateurs acheter des propriétés rurales à bas prix et les payer en y faisant des coupes de bois ; la terre leur restait pour rien ; faudra-t-il dire que

ces ventes sont nulles ? On a vu des familles bourgeoises qui cherchaient une résidence à la campagne, acheter un domaine avec un château, revendre ensuite les terres pour une somme égale ou supérieure au prix total de leur achat et conserver ainsi leur résidence pour rien ou même avec un boni : ces ventes sont cependant valables. De tous ces exemples réunis, il ressort que, dans beaucoup de cas et de plusieurs façons différentes, l'acheteur peut retirer de la chose achetée elle-même, les sommes nécessaires pour en payer le prix, sans que le contrat cesse d'être une vente et sans qu'il cesse d'être valable. Peu importe qu'il se procure ces sommes par une revente totale ou partielle, ou par une location : il suffit qu'il verse au vendeur une somme d'argent que celui-ci n'obtiendrait pas, après la vente, si l'acheteur ne la lui payait pas. Cette somme est un prix, et quelle qu'elle soit, elle est suffisante pour la validité de la vente, puisque la loi, en principe, ne fixe aucun minimum de prix. Le vendeur a peut-être fait une mauvaise affaire, mais il a fait une vente....

« Il est probable que la jurisprudence a été entraînée par des considérations de fait. Les ventes dont il s'agit sont généralement consenties par des personnes très âgées, dont le consentement aura paru aux tribunaux obtenu par surprise, et c'est ce soupçon de fraude ou de dol qui les aura décidés à se montrer particulièrement rigoureux.

« Maintenons donc comme un principe certain qu'il y a prix réel et suffisant, lorsque le vendeur doit toucher une somme d'argent, quelque inférieure

que cette somme soit à la valeur véritable de la chose vendue, sauf l'application de l'article 1674, C. civ., dans les conditions déterminées par la loi... » (1)

L'acte de vente pouvant être nul, d'après la jurisprudence, pour défaut de prix lorsque les arrérages de la vente ne dépassent pas les revenus du bien aliéné, cet acte peut-il être considéré comme une donation déguisée ? C'est ainsi que quelques arrêts, tout en déclarant la vente nulle comme acte à titre onéreux, ont admis qu'elle devait être maintenue comme donation déguisée par appréciation des intentions du vendeur (2). Mais d'autres arrêts ont annulé une telle vente, même comme donation déguisée, soit parce qu'on y voyait pas de la part du vendeur l'intention de faire une libéralité (3), soit parce qu'au contraire la libéralité y apparaissait trop clairement (4).

Il semble qu'il suffise que l'intention de la part du vendeur de faire une libéralité soit constatée, pour que le contrat puisse valoir comme donation. Il suffit, en effet pour la validité d'une donation déguisée que la forme de l'acte sous lequel elle se couvre soit respectée ; or la réalité du prix est une condition de fond et non de forme. (5)

(1) Planiol, note au Dalloz, 1911. I. 353, sous Req., 1^{er} mai 1911.

(2) Douai, 14 juin 1852, D. 53.2.89. — Douai, 12 mars 1879, sous Req. 9 juill. 1879, D. 81.1.27.

(3) Poitiers, 12 juin 1878, sous Req. 28 janv. 1879, D. 80.1.54.

(4) Req. 26 avril 1893, D. 93.1.359. — Dijon, 22 janv. 1896, D. 96.2.325.

(5) En ce sens : Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 246 et 247.

III. — Lorsque la rente viagère est constituée moyennant une valeur autre qu'une somme d'argent, le contrat étant synallagmatique, il devrait pouvoir être résolu pour défaut d'inexécution des conditions. Mais l'article 1978, C. civ., dérogeant au principe du droit commun contenu dans l'article 1184 [C. civ. et formulé spécialement pour la vente par l'article 1654, C. civ., et pour la rente perpétuelle par l'article 1912, C. civ., déclare que « le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir ou de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. »

Quelle est la raison qui a poussé le législateur à substituer en notre matière un droit spécial au droit commun ? Quelques auteurs (1) prétendent donner l'explication de l'article 1978, C. civ., en disant que si le créancier ne peut pas réclamer le capital de la rente viagère, c'est parce que ce capital n'existe pas. Nous avons vu que cette idée est inexacte, et que la rente viagère forme un être moral distinct des arrérages qu'elle produit (2).

La véritable raison est dans le caractère aléatoire du contrat de rente viagère. Lorsque le contrat a déjà été exécuté, et que le débiteur de la rente a

(1) Pothier, n. 231 ; Toullier, t. 12, n. 110.

(2) Voir *supra* page.

payé des arrérages depuis longtemps, il n'est plus possible de rétablir les choses dans l'état où elles étaient avant la constitution de la rente. Il serait trop dur au débirentier de le forcer à restituer le capital qu'il a reçu ; par le service des arrérages qu'il a pu payer durant de nombreuses années, il a peut-être déboursé une somme égale au capital qu'on l'obligerait ainsi à restituer en entier une seconde fois. D'autre part, le crédirentier retirerait, aux dépens du débiteur, un avantage certain de la résolution du contrat. En touchant en entier le capital qu'il avait auparavant cédé au crédirentier, il pourrait de nouveau obtenir par l'aliénation de ce même capital une rente viagère plus forte que celle, qu'il avait primitivement créée. (1)

Le motif de la règle de l'article 1978, C. civ., étant dans le caractère aléatoire du contrat, cet article ne s'appliquera que lorsque le contrat présentera un aléa. Sa disposition sera inapplicable si le contrat fait à titre onéreux est commutatif ou si c'est une donation.

Dans le premier cas, l'action en résolution pour défaut d'exécution des conditions sera admise, suivant les articles 1184 et 1654, C. civ. (2). Le

(1) Duranton, t. 18, n. 168 ; Troplong, n. 309 ; Pont, t. I, n. 750 ; Laurent, t. XXVII, n. 317 ; Guillouard, n. 204 ; Picard et Prudhomme, *Revue trimestrielle de Droit civil*, t. XI, 1912, page 80.

(2) Troplong, n. 313 ; Pont, t. I n. 752 ; Laurent, t. XXVII, n. 319 ; Guillouard, n. 206 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl,

contrat, en effet, n'étant pas aléatoire le motif de déroger au droit commun n'existe plus. Pour la même raison l'article 1978, C. civ., sera inapplicable aux rentes viagères constitués à titre de libéralité.

Quand la rente viagère est l'objet direct de la donation, la résolution pour inexécution des conditions ne pourra pas être demandée par application de l'article 953 C. civ. qui admet la résolution au profit du donateur et non au profit du donataire de la rente, c'est-à-dire du créditrentier (1).

Mais lorsque la rente viagère forme la condition d'une donation, le donateur, qui est créditrentier, peut, à défaut du service des arrérages, demander la révocation de la donation (art. 953, C. civ.) (2).

Les parties peuvent-elles revenir au droit commun et décider que, faute de paiement de la rente, le contrat sera résolu et le créancier aura le droit d'exiger la restitution de son capital?

Laurent (3) soutient la négative. « Qu'est-ce, dit-il, que le pacte commissoire en droit français? C'est la

n. 286 — Civ. cass. 16 mars 1866, D. 66.I.211 ; Picard et Prudhomme, *loc.cit.*, note 2.

(1) Pont, t. I, n. 751 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 287 — *Contra* Guillouard, 206.

(2) Troplong, n. 312 ; Pont, t. I, n. 751 ; Auby et Rau, t. IV, § 390, note 21 ; Laurent, t. XXVII, n. 318 ; Guillouard, n. 206 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 288. — Req. 6 déc. 1881, S. 84. I. 19.

(3) T. XXVII, n. 325. Dans le même sens, Duranton, t. XVIII, n. 169.

condition résolutoire tacite écrite dans le contrat; or le code n'admet pas la condition résolutoire tacite dans le contrat de rente viagère; s'il ne l'admet pas, quoique telle soit la volonté probable des parties contractantes, n'est-ce pas interdire à celles-ci de la stipuler? »

L'opinion de Laurent n'a été suivie ni en doctrine (1), ni en jurisprudence (2) où on reconnaît généralement la validité du pacte commissoire dans le contrat de constitution de rente viagère à titre onéreux. En effet, cette clause, qui rétablit le droit commun de l'article 1184, C. civ., n'a rien de contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public; et comme aucun texte ne la prohibe, elle sera valable par application du principe de la liberté des conventions. Du reste, les travaux préparatoires sont en ce sens. Cambacérès, en proposant d'autoriser formellement le pacte commissoire, reconnaissait que le texte de l'article 1978, C. civ., tel qu'il est rédigé, « n'exclut pas cette clause dérogatoire » (3). Si la commission à laquelle l'article avait été renvoyé pour en modifier la rédaction n'a rien changé, c'est parce

(1) Troplong, n. 310; Pont, t. I, n. 763; Aubry et Rau, t. IV, § 390, texte et note 22; Colmet de Santerre, t. VIII, n. 193 *bis* VII; Guillouard, n. 211; Huc, t. XI, n. 355; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 289.

(2) Civ. cass. 23 août 1843, S. 43. 1. 892. — Civ. cass. 2 déc. 1856, D. 56. 1. 443. — Req. 26 mai 1868, D. 68. 1. 492. — Req. 9 juin 1869, D. 70. 1. 82. — Trib. civ. de Nancy, 2 août 1880, D. 81. 3. 86. — Req. 13 mars 1888, S. 90. 1. 169. — Poitiers, 18 nov. 1907, D. 1908. 2. 167.

(3) *Discussion au Conseil d'Etat*, Fenet, t. XIV, p. 525.

qu'on a pensé qu'il était inutile de le rectifier, puisque la rédaction proposée n'excluait pas la possibilité de stipuler le pacte comissoire.

Il est même admis que les parties peuvent stipuler que la résolution aura lieu de plein droit sans action en justice, avec ou sans mise en demeure préalable (1).

Quel est l'effet de la clause résolutoire expresse ou tacite? Le crédientier rentrera en possession du capital qu'il avait aliéné. Mais les arrérages payés ou échus antérieurement à la résolution se trouvent-ils définitivement acquis au crédientier ou doivent-ils, au contraire, être restitués par lui conformément à l'article 1183, C. civ.?

Cette dernière solution a été consacrée par un ancien arrêt de la Cour de cassation (2) et adoptée par quelques auteurs, notamment par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (3).

Mais elle est combattue par la plus grande partie de la doctrine (4). L'article 1183, C. civ., reste inapplicable parce qu'il est impossible après la résolution de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant la conclusion du contrat. « Sans doute, dit M. Pont, l'effet de la condition résolutoire, lorsqu'elle

(1) Pont, t. I, n. 764; Auby et Rau, t. IV, § 390, texte et note 23; Guillouard, n. 212; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 290. — Req. 26 mai 1868 et 9 juin 1869, précités. — Besançon, 5 janv. 1870, D. 73. 2. 98. — Rouen, 6 fév. 1874, D. 75. 2. 199.

(2) Civ. cass. 23 août 1843, D. 43. 1. 385.

(3) N. 292. Dans le même sens : Laurent, t. XXVII, n. 316.

(4) Pothier, n. 230; Durantou, t. XVIII, n. 164; Troplong,

s'accomplit, est, aux termes de l'article 1183 du Code Napoléon, de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Mais, comme l'a dit la Cour de Caen dans un arrêt dont les auteurs se sont généralement, et à très juste titre, inspirés en l'opposant à la Cour de cassation, la disposition de cet article cesse là où son application est impossible. Et c'est ici le cas. Il est évident que la révocation d'un contrat de rente viagère, après une existence plus ou moins longue, ne peut pas replacer les choses dans leur état primitif. Rien, en effet, ne peut faire que le débiteur, tant que le contrat a duré, n'ait pas eu en sa faveur les chances favorables d'extinction de la rente dont il eût profité si elles eussent tourné pour lui. Or, les arrérages qu'il a dû payer sont justement le prix de ces chances, le prix du risque qu'elles ont fait courir au créancier. Il faut donc, quand le fait est accompli sous ce rapport, qu'ils restent à ce dernier, et on n'en peut rien distraire, sans quoi tous les inconvénients de la situation seraient à la charge du créancier(1) ».

Cette opinion est admise aujourd'hui par la jurisprudence(2). La Cour de cassation(3) même s'y est

n. 316; Pont, t. I, n. 746; Aubry et Rau, t. IV, § 390, texte et note 13; Colmet de Santerre, t. VIII, n. 192 *bis* III; Guillouard, n. 213; Perceron, note au Dalloz 1905. 2. 233.

(1) Pont, t. I, n. 746.

(2) Caen, 16 déc. 1843, S. 44. 2. 97. — Dijon, 22 janv. 1847, S. 48. 2. 205. — Trib. civ. de Nancy, 2 août 1880, D. 81. 3. 86. — Grenoble, 31 janv. 1887, sous Req. 13 mars 1888, D. 88. 1. 357. — Dijon, 9 déc. 1903, D. 1905. 2. 233.

(3) Req. 13 mars 1888, D. 88. 1. 357.

rattachée; mais elle n'a pas motivé son arrêt de la même façon que les Cours d'appel, c'est-à-dire par l'impossibilité d'appliquer l'article 1183, C. civ.; elle a repoussé la restitution des arrérages en se fondant sur la considération suivante : les arrérages sont des fruits que le crédirentier a reçu de bonne foi et fait siens, puisque ce n'est pas son fait, mais celui du débiteur de la rente, qui a donné lieu à la résiliation du contrat.

Si, au moment de la résolution du contrat de rente viagère, des arrérages échus ne sont pas payés, le débirentier n'en est pas moins tenu de les payer (1). La raison de le décider est la même que celle qui empêche au débirentier de demander la restitution des arrérages payés; les arrérages sont le prix du risque couru par le crédirentier, et ce risque existe jusqu'au moment où le contrat est résolu.

IV. — Aux termes de l'article 1979, C. civ., « le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente, en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés; il est tenu de servir la rente, pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente. »

(1) Pont, t. I, n. 747; Aubry et Rau, t. IV, § 390, texte et notes 14 et 24; Guillouard, n. 213. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Walh, n. 292.

Cette prohibition du rachat de la rente viagère a sa cause dans le caractère essentiellement aléatoire du contrat. A l'origine, au moment de la conclusion du contrat, les chances de perte ou de gain étaient égales pour chaque partie. Si ces chances tournent contre le débirentier, c'est-à-dire si la personne sur laquelle la rente est constituée vit très longtemps, le débirentier est obligé de subir toute la perte, par cela-même qu'il aurait bénéficié d'un gain si la chance lui avait été favorable, par suite de l'extinction immédiate de la rente ; ce bénéfice, personne n'aurait pu le lui enlever ; il serait donc injuste, en lui permettant le rachat lorsque la rente dure longtemps, qu'il privât le crédientier du bénéfice qu'il trouve en ce cas.

La faculté de rachat ne sera pas plus accordée au débirentier lorsqu'il tombe en faillite ; les créanciers, qui le représentent, ne pourront éteindre cette rente en offrant le capital (1).

L'article 1979, C. civ., ayant son motif dans le caractère aléatoire du contrat n'est applicable qu'aux rentes constituées à titre onéreux. Mais si la rente est la condition d'une donation faite au débirentier, la rente sera aussi irrachetable moyennant la restitution du capital donné. Cette solution ne repose pas sur l'article 1979, C. civ., qui est ici inapplicable, mais sur cette règle d'après laquelle le donataire qui a accepté une donation avec charges, ne peut pas

(1) Troplong, n. 323 ; Pont, t. I, n. 768 ; Guillouard, n. 215 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 336.

s'affranchir des charges qui lui sont imposées, en restituant le bien qui lui a été donné (1).

Il est admis sans controverse qu'on peut valablement insérer dans le contrat de rente viagère une clause par laquelle les parties peuvent déroger à la disposition de l'article 1979, C. civ., et convenir que le constituant pourra se libérer du paiement de la rente en remboursant le capital. Cette stipulation n'est pas contraire à l'essence du contrat ; elle ne fait que diminuer pour le débirentier les chances de perte ; elle doit être valable parce que les parties ont pleine liberté dans leurs conventions, et peuvent déroger à la loi en ne blessant pas les bonnes mœurs et l'ordre public (2).

V. — Du caractère aléatoire du contrat de constitution de rente viagère résultent aussi les dispositions de deux articles du Code civil : « Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat ne produit aucun effet. » (Art. 1974, C. civ.) « Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat. » (Art. 1975, C. civ.).

(1) Pont, t. I, n. 769 ; Guillouard, n. 216 ; Baudy Lacantinerie et Wahl, n. 337.

(2) Pothier, n. 258 ; Troplong, n. 324 ; Pont, t. I, n. 770 ; Aubry et Rau, t. IV, § 390, texte et note 25 ; Laurent, t. XXVII, n. 293 ; Guillouard, n. 215 ; Baudy Lacantinerie et Wahl, n. 338.

Dans les deux cas, ce qui manque pour que le contrat puisse produire ses effets, c'est l'aléa en vue duquel le crédientier a cédé le capital constitutif de la rente, il n'a contracté que dans l'espérance de percevoir des arrérages pendant longtemps, et de voir la chance tourner en sa faveur ; or, cette chance n'existe pas, l'aléa fait défaut au moment de la constitution, soit parce que le tiers sur la tête duquel est créée la rente est mort, soit parce qu'il est gravement malade.

Les articles 1974 et 1975, C. civ., ne s'appliquent pas aux rentes constituées à titre gratuit. En effet, lorsque la rente n'est pas créée à titre onéreux, le contrat constitutif n'est pas aléatoire ; seuls peuvent être aléatoires les contrats à titre onéreux. Les dispositions de ces articles sont de même étrangères aux donations faites sous la charge d'une rente viagère (1).

Il en est autrement si la prétendue donation déguise un contrat à titre onéreux. Et il appartient aux juges du fond de rechercher d'après l'intention

(1) Troplong, n. 267 ; Pont, t. I, n. 717 ; Aubry et Rau, t. IV, § 388, texte et note 14 ; Laurent, t. XXVII, n. 284 ; Guillouard, n. 161 ; Huc, t. XI, n. 349, p. 442 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 237 et 238 ; Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. III, 1904, page 888, et t. IV, 1905, page 148 ; Perreau, *même revue*, t. XI, 1912, p. 642, note 4. — Civ. cass., 18 juill. 1836, S. 36.1.535. — Req. 10 juill. 1855, D. 56.1.175. — Req. 17 fév. 1904, D. 1904.1.526.

des parties qui est ici dominante, la nature de l'acte qui est qualifié de donation (1).

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Guillouard, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 237. — Req. 10 juill. 1855 et 17 fév. 1904, précités.

CHAPITRE III

Sur la tête de qui et au profit de qui peut être constituée la Rente viagère

SECTION I

SUR LA TÊTE DE QUI PEUT-ON CONSTITUER UNE RENTE VIAGÈRE ?

La rente viagère peut-être constituée sur la tête du crédirentier, sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir (art. 1971, C. civ.), et sur la tête du débirentier.

Elle peut l'être sur la tête du crédirentier, et celui-ci peut en avoir fourni la contre-partie, ou peut-être un tiers au profit duquel elle est créée. Dans les cas les plus usuels la rente est créée sur la tête du crédirentier : « L'usage le plus ordinaire, dit Duveyrier, est que la rente viagère soit constituée sur l'existence ou sur la tête de celui qui l'acquiert

et qui en paye le prix. C'est la conséquence naturelle de son objet d'être attachée à la vie même qu'elle est chargée d'entretenir (1). » Aussi, il est admis sans contestation que lorsqu'à défaut de désignation, dans le contrat de rente viagère, de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée, on devra présumer qu'elle est créée sur la tête du créancier (2).

La rente viagère peut-être constituée non-seulement sur la tête d'un tiers bénéficiaire de la rente, mais aussi sur celle d'un tiers étranger au contrat, d'un tiers « qui n'a aucun droit d'en jouir » (art. 1971, C. civ.). Naturellement comme cette combinaison est rare et exceptionnelle, elle ne saurait être présumée : il faut donc qu'elle soit clairement et formellement exprimée.

L'intérêt de cette stipulation, déjà prévu par Pothier (3), n'apparaît pas très clairement. La meilleure explication de cette combinaison a été donnée par M. Guillouard : « Le constituant, dit-il, désigne un tiers à la mort duquel ses revenus doivent augmenter, de telle manière qu'il n'a besoin de la viagère qu'il crée que jusqu'au décès de ce tiers. C'est, par exemple, l'héritier du mari décédé qui constitue une rente viagère à son profit sur la tête de la veuve

(1) Duveyrier, Discours au corps Législatif, Fenet, t. XIV, p. 562. Voy. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 205.

(2) Pont, t. I, n. 686 ; Guillouard, n. 140 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 207.

(3) n. 223.

survivante, usufruitière universelle des biens de son mari ; à la mort de celle-ci, le constituant n'a plus besoin de cette rente viagère, car il va retrouver l'usufruit des biens dont il est nu-propriétaire. Ajoutons que cette détermination de la durée de la rente offre l'avantage de ne faire déboursier au constituant que la somme nécessaire pour créer la rente viagère dont il a besoin, tandis que, s'il la constituait sur sa tête, il pourrait payer un capital plus élevé pour une rente dont il n'aura plus besoin. C'est seulement dans cette hypothèse et dans des hypothèses analogues que nous comprenons l'utilité de fixer la durée de la rente viagère d'après la durée de l'existence d'un tiers. » (1).

Lorsque la rente est constituée sur la tête d'une tierce personne, cette personne n'acquiert aucun droit par le contrat ; elle n'a pas même qualité pour recevoir le paiement des arrérages ; elle n'est désignée au contrat que pour fixer la durée de la rente.

Ce tiers n'ayant aucun droit, on doit conclure que son acceptation est inutile car rien ne lui est offert ; sa présence au contrat n'est même pas nécessaire par le fait même qu'il est un tiers, c'est-à-dire étranger au contrat ; ne recevant rien il importe peu pour la validité du contrat qu'il ait ou non la capacité de recevoir (2).

(1), Guillouard, n. 141.

(2) Sur tous ces points : Pothier, n. 239 ; Duranton, t. XVIII, n. 132 ; Troplong, n. 239 ; Pont, t. I, n. 687 ;

La rente étant subordonnée à la vie du tiers, si celui-ci vient à mourir avant le crédientier, la rente se trouve éteinte ; à l'inverse, si le tiers survit, la rente tombe dans la succession du bénéficiaire pour être recueillie par ses héritiers, jusqu'à ce que le tiers vienne à mourir (1). On trouve ici une différence entre la rente viagère et l'usufruit, qui, étant un droit essentiellement personnel s'éteint toujours par la mort de l'usufruitier (art. 617, C. civ.).

On a toujours reconnu que la rente viagère pouvait être constituée sur la tête du débiteur, bien que la loi soit muette sur ce mode de constitution (2). Mais cette combinaison est assez rare en pratique parce qu'elle s'éloigne du but que les parties se proposent habituellement par la constitution d'une rente viagère. En cas de survie du débirentier sur le crédientier, la rente passera aux héritiers de celui-ci (3).

La rente viagère peut-être constituée sur plusieurs têtes (art. 1972, C. civ.), et ces personnes, dont la vie est prise pour fixer la durée de la rente, peuvent être,

Aubry et Rau, t. IV, § 388, texte et note 6 ; Laurent, t. XXVII, n. 270 ; Guillouard, n. 142 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl n. 205 bis,

(1) Req, 29 mai 1865, D. 65.1.364.

(2) Pothier, n. 226 ; Duranton, t. XVIII, n. 130. Troplong, n. 241 ; Pont, t. I, n. 689 ; Aubry et Rau, t. IV, § 388, texte et note 7 ; Laurent, t. XXVII, n. 271 ; Guillouard, n. 143 ; Baudry-Lacantinerie et Walh, n. 206. — Bordeaux 15 fév. 1872, D. 73.2.16.

(3) Bordeaux, 15 févr. 1872, précité.

soit des personnes au profit desquelles la rente est établie, soit des tiers qui n'ont aucun droit d'en jouir. Cette dernière combinaison présente l'avantage de réduire les risques d'extinction de la rente, mais elle n'est possible qu'autant que les personnes sur la tête desquelles la rente est constituée soient désignées dans l'acte même de constitution; le créancier ne peut pas se réserver le droit de les désigner à son gré; sinon, l'aléa n'existerait plus, ou du moins ne serait plus indépendant du fait des parties (1).

Lorsque la rente viagère est créée sur plusieurs têtes, ordinairement l'acte de constitution indique quel sera le sort de la rente au décès de l'une des personnes désignées. Mais lorsque l'acte de constitution est muet sur ce sujet qu'arrivera-t-il au décès de l'une de ces personnes? La rente s'éteindra-t-elle pour partie, ou au contraire continuera-t-elle à être servie en totalité?

Il est d'abord certain que lorsque les personnes sur la tête desquelles la rente est constituée sont des tiers étrangers au contrat, le décès d'une de ces personnes ne peut pas empêcher la rente de rester entière jusqu'à la mort de celle de ces personnes qui a survécu. Dans cette hypothèse, il n'y a qu'une seule rente que le créancier a voulu faire subsister longtemps, en en subordonnant son extinction à une condition, dont l'accomplissement nécessite la réali-

(1) Pont, t. I, n. 690; Laurent, t. XXVII, n. 273; Guillelouard, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 209. — Caen, 16 mars 1852, D. 53.2.95.

sation de plusieurs faits ; en indiquant plusieurs têtes, il a eu l'intention d'augmenter les chances de la durée de la rente.

En est-il de même lorsque les personnes sur la tête desquelles la rente est constituée sont en même temps les crédirentiers ? Duranton (1) a soutenu que la mort d'un des crédirentiers avait pour effet de faire éteindre la rente pour partie, pour moitié par exemple si ceux-ci étaient au nombre de deux. Les deux stipulants, dit-il, sont créanciers chacun pour moitié ; or quand une chose divisible est due à deux personnes sans solidarité, la créance se divise de plein droit. C'est donc comme s'il y avait eu deux constitutions de rente. A la mort d'un des crédirentiers, une rente s'éteindra, mais l'autre subsistera de sorte que le survivant ne subira aucune perte et ne profitera d'aucun gain, il continuera comme auparavant à jouir de sa part dans la rente, mais que de sa part.

Cette solution n'est pas celle qui est généralement admise. C'est, en effet, à tort que Duranton suppose l'existence de deux rentes distinctes ; en réalité, il n'y a qu'une seule rente établie sur plusieurs têtes, et cette rente constitue un être moral dont l'existence toute entière est subordonnée à l'accomplissement d'une condition : la mort de toutes les personnes sur la tête desquelles elle est créée. L'article 1972, C. civ, nous dit que la rente peut être constituée sur

(1) T. XVIII n. 134 — Dans le même sens : Dijon 22 janv. 1845, D. 45, 4, 335.

plusieurs têtes; or si l'on admettait l'existence de deux rentes différentes, cet article ne serait plus exact; il y aurait deux rentes créées chacune sur une tête distincte; il n'y aurait pas une rente créée sur plusieurs têtes (1).

Cette opinion qui admet que la rente subsiste intégralement jusqu'au décès du survivant des crédirentiers ne peut être admise que lorsque l'intention des parties ne ressort pas des clauses de l'acte ou de l'examen des circonstances au milieu desquelles il a été fait. Si les juges peuvent rechercher cette intention, la question devra être tranchée par eux (2).

Nous avons vu sur la tête de quelle personne la rente viagère peut être continuée; quelles sont les conditions que doivent remplir cette personne au moment du contrat? Elle ne doit pas être décédée (art. 1974, C. civ.), et elle ne doit pas être atteinte d'une maladie des suites desquelles elle est morte dans les vingt jours de la date du contrat (art. 1975, C. civ.), sinon le contrat resterait sans effet (3).

Dans le cas de maladie, l'article 1975, C. civ., exige trois conditions pour que l'action en nullité

(1) En ce sens : Troplong, n. 245 et 246; Pont, t. I, n. 692; Aubry et Rau, t. IV, § 390, texte et note 2; Guillouard, n. 189; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 332 — Req. 18 janv. 1830, S. 30. 1. 142.

(2) Laurent, t. XXVII n. 275; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 333.

(3) Grenoble 29 nov. 1904, D. 1905, 2. 397. — Req. 30 avril 1907, D. 1908. 1. 270.

puisse être intentée : il faut que la maladie existe au moment du contrat, il faut que la personne soit morte de la maladie dont elle était alors atteinte, et il faut que la mort arrive dans les vingt jours du contrat.

Celui qui intente l'action en nullité de l'article 1975, C. civ., étant le demandeur, c'est à lui qu'incombe la preuve. Il devra établir que toutes les circonstances indiquées par la loi se trouvent réunies, et notamment que la personne décédée était atteinte, au moment du contrat, de la même maladie que celle à laquelle elle a succombé (1).

SECTION II

DES CRÉDIRENTIERS

La personne au profit de laquelle la rente viagère est constituée est le crédirentier. Elle pourra acquérir la rente à titre onéreux ou à titre gratuit. Dans le premier cas, elle devra avoir, au moment de la formation du contrat, la capacité requise pour aliéner ou pour prêter, suivant la nature du bien cédé pour l'acquisition de la rente. Dans le second cas, elle

(1) Duranton, t. XVIII n. 147; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. V, § 747, note 10; Pont, t. I, n. 715; Aubry et Rau, t. 4, § 388, p. 586; Laurent, t. XXVII n. 283; Guillouard n. 153; Huc, t. XI, n. 349, p. 441; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 225; Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. II, 1903, p. 386. — Paris, 11 avril 1899, D. 1902. 12. 373. — Req 10 déc. 1902. D. 1903. 1. 39.

devra être capable de recevoir une libéralité, et notamment, elle devra être née ou tout au moins conçue à l'époque de la constitution de la rente, si elle bénéficie d'une donation entre vifs, ou au jour du décès du testateur s'il s'agit d'une libéralité testamentaire.

La rente viagère, qui peut être constituée sur une ou plusieurs têtes, peut aussi être constituée au profit d'une ou plusieurs personnes.

Lorsque la rente viagère est constituée sur la tête et au profit de plusieurs personnes, les parties déclarent ordinairement que la rente sera réversible pour le tout ou pour partie sur la tête des survivants. A la mort de chaque crédientier, cette clause expresse sera appliquée sans difficulté.

A défaut de clause expresse de réversibilité, le même effet sera produit par d'autres stipulations ne fournissant aucun doute sur la volonté des parties. Ainsi la clause par laquelle on convient que la rente ne sera pas réduite au décès du prémourant, produit les effets d'une réversion totale (1). De même lorsqu'on décide que la rente sera réduite dans une certaine proportion au décès du prémourant, cette stipulation équivaut à une clause de réversibilité partielle au profit des survivants (2).

(1) Guillouard, n. 188; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 331. — Caen, 12 mars 1874, S. 74. 2. 310.

(2) Guillouard, n. 188; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 333. — Besançon, 23 mai, 1871, D. 72. 2. 215. — *Contra*: Paris, 19 fév. 1864, D. 65. 2. 73.

Quelle est la nature de la clause de réversibilité ?

Cette stipulation de réversion peut être contenue, soit dans un acte de constitution de rente viagère à titre gratuit, soit dans un acte de constitution à titre onéreux.

Dans le premier cas, aucun contrat n'est intervenu entre les différentes personnes sur la tête desquelles la rente est déclarée réversible ; mais vis-à-vis du débirentier la clause de réversibilité s'analyse en une libéralité, qui vient s'ajouter à la libéralité principale qui a pour objet la rente viagère elle-même. La réversion est, pour le donateur, une charge nouvelle qu'il s'impose. La rente donnée ou léguée, stipulée réversible, pourra être constituée dès le début, au profit de plusieurs personnes ; tant qu'elles vivront, elles en profiteront toutes pour leur part ; et le dernier survivant en jouira intégralement. La rente viagère pourra aussi être donnée ou léguée à une seule personne, au décès, de laquelle elle sera réversible en tout ou partie sur la tête d'un tiers. En ce cas, à la mort du premier crédirentier le second sera tenu de payer des droits de mutation pour la libéralité qu'il reçoit du débirentier (1).

Lorsque la rente viagère a été créée à titre onéreux, pour savoir si la clause de réversion constitue un acte à titre gratuit ou un acte à titre onéreux, la Cour de cassation, a établi une distinction dans un arrêt rendu par les Chambres réunies (2).

(1) Civ. rej. 27 mars 1872, D. 72. 1. 212.

(2) Ch. réunies rej. 23 déc. 1862, D. 63. 1. 64.

La stipulation de réversibilité est une libéralité, si celui qui profite de la réversion est un tiers, c'est-à-dire n'avait aucune qualité pour intervenir à la convention. Ce tiers tient son droit d'une disposition qui constitue une donation éventuelle, et qui n'a été insérée qu'accessoirement à la convention principale, ayant pour objet la constitution de la rente (1). A la mort du crédirentier, la stipulation de réversibilité produira son effet, et le tiers, profitant de la rente à titre gratuit, devra payer des droits de mutation (2).

Mais lorsque celui qui profite de la réversion avait qualité pour intervenir à la convention par laquelle la rente a été constituée, il tient son droit non d'une libéralité qui lui aurait été faite par le prédécédé, mais de son engagement même avec les parties contractantes, d'une disposition accessoire et dépendante de la convention principale (3). Ainsi deux propriétaires d'un même immeuble par indivis aliènent cet immeuble moyennant une rente viagère à leur profit et réversible sur la tête du survivant. Cette stipulation de réversibilité est un des éléments du prix de leur vente ; elle forme une condition sans laquelle ni l'un ni l'autre n'aurait consenti à l'aliénation, et qui ne peut en être séparée.

(1) Trib. Seine, 30 avril 1855, D. 56. 3. 62. — Ch. réunies réj. 23 déc. 1862, précité. — Civ. réj. 11 mars 1863, D. 63. 1. 65. — Civ. cass. 23 juill. 1866, D. 66. 1. 327.

(2) Arrêts précités.

(3) Trib. de Besançon, 26 juill. 1867, D. 69. 3. 47. — Civ. rej. 26 janv. 1870, D. 70. 1. 160. — Poitiers, 1^{er} fév. 1881, D. 81. 2. 179.

Aucun droit de mutation ne peut donc être exigé du survivant bénéficiaire de la réversibilité (1), puisque cette stipulation ne peut pas être analysée en une donation réciproque et éventuelle de la moitié de cette rente que le survivant serait appelé à recueillir dans la succession du prédécédé. De même, il n'y a pas lieu d'appliquer le principe de la révocation pour cause d'ingratitude du survivant envers le prédécédé, spécialement au cas où l'un des crédientiers a été condamné pour homicide volontaire sur la personne de l'autre crédientier (2).

La clause de réversibilité, étant un contrat onéreux, constitue aussi un pacte aléatoire. Le survivant des constituants jouira de l'intégralité de la rente, et comme il est impossible de savoir quel sera le survivant, la convention est aléatoire (3). La clause de réversibilité ressemble même à un espèce de pari. Comme dans le pari, les parties font un sacrifice immédiat, elles espèrent obtenir un bénéfice futur, et celui-ci est subordonné à l'accomplissement d'une condition. Lorsque la rente viagère est stipulée réversible, elle s'éteindra moins vite qu'une rente ne contenant pas cette déclaration. Il est donc évident que le capital nécessaire à sa constitution devra être supérieur à celui que le débirentier exigera pour

(1) Trib. de Besançon, 26 juill. 1867, précité. Civ. rej., 26 janv. 1870, précité.

(2) Poitiers, 1^{er} fév. 1881, précité.

(3) Guillouard, n. 131 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 195 et 196.

servir une rente de même valeur sans réversibilité. Cette différence entre le capital que le crédientier a dû remettre pour obtenir une rente réversible et celui qu'il lui aurait suffi de céder pour se constituer une rente s'éteignant à sa mort, constitue le prix de la réversibilité, et ce prix est le sacrifice immédiat que font les parties qui ont stipulé la réversibilité. Le bénéfice futur est l'expectative pour chacune des parties de jouir seul de la rente. Et ce bénéfice est conditionnel, il est subordonné à la survie de celui qui doit en profiter.

La réversion est donc un contrat onéreux et aléatoire comme le contrat de constitution de rente viagère lui-même. Cette règle comporte toutefois des exceptions.

Supposons que deux personnes aliènent un bien indivis moyennant une rente viagère réversible sur la tête du survivant. L'une d'elles est jeune et en bonne santé, et l'autre est un vieillard et un moribond. Il est impossible, dans ce cas, de voir dans la réversibilité qu'ils ont tous deux stipulée au profit du survivant d'entre eux, un contrat à titre onéreux. Les chances ne sont plus égales, la réversion est ici une libéralité faite par le vieillard à son covendeur.

Il en sera de même lorsque deux personnes de même âge et de même santé se constituent sur leur tête une rente viagère réversible sur le survivant, moyennant l'abandon de biens personnels à chacun d'eux, mais d'une valeur très inégale. Celui qui a remis le plus gros capital a fait une libéralité à l'autre dont le sacrifice a été très-inférieur.

Ne faudra-t-il pas aussi analyser en une donation, la clause de réversibilité, lorsque les parties sont des parents, et surtout des conjoints ? Ces personnes, lorsqu'elles imposent au débirentier l'obligation de servir la rente intégralement au survivant d'entre elles, ne semblent pas poussées par une idée de lucre, par l'expectative d'un gain subordonné à la mort d'un être qui leur est cher. Ne cherchent-elles pas plutôt à assurer réciproquement au survivant, dans le cas où elles-mêmes prédécéderaient, des moyens d'existence certains, et à lui faire bénéficier du profit qu'il retirera du droit à l'intégralité de la rente ? La vraie cause de la stipulation de réversibilité semble être l'idée de libéralité réciproque et éventuelle que chacun des stipulants veut faire à l'autre. Ce n'est pourtant pas ce que décide la jurisprudence, pour la stipulation de réversion contenue dans une constitution de rente viagère créée au profit de deux époux au moyen de l'abandon de biens communs. Nous verrons, dans un chapitre spécial qui sera consacré à cette question, que la jurisprudence voit dans cette clause de réversion au profit du survivant des époux, un contrat à titre onéreux et aléatoire, au même titre que la réversibilité stipulée par deux personnes étrangères co-propriétaires d'un même bien qu'elles aliènent moyennant une rente viagère.

DEUXIÈME PARTIE

LA RENTE VIAGÈRE DANS SES RAPPORTS AVEC LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

De nombreuses controverses se sont élevées en cette matière, mais elles sont presque toutes relatives à la théorie des récompenses entre époux. Aussi, afin de pouvoir donner des solutions conformes aux principes généraux régissant la question des récompenses entre époux communs en biens, il est nécessaire au début de rechercher quels sont ces principes. Une fois établis, nous les appliquerons à chaque hypothèse, et notre but sera d'essayer d'apporter de l'unité dans toute cette étude.

Dans l'ancien droit, le vrai motif des récompenses était l'interdiction des donations entre époux, interdiction qui existait dans la plupart des coutumes.

Ce motif n'existe plus aujourd'hui, mais on peut donner une autre raison excellente pour le maintien de ce régime : il serait dangereux de permettre des avantages qui ne seraient pas voulus par les époux, et qui résulteraient indirectement d'un autre acte (1); rien, en effet, n'est moins certain que la volonté chez le conjoint qui aliène un propre, sans stipuler un emploi ni une récompense, d'avantager son conjoint en enrichissant la communauté.

Un deuxième motif de l'existence des récompenses réside aussi de nos jours dans le principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales (art. 1395, C. civ.). La composition du patrimoine de la communauté et de celui de chacun des époux, une fois établie par le contrat de mariage, ne saurait être modifiée. Aussi, toutes les fois que par suite d'un événement quelconque, l'équilibre entre ces trois patrimoines se trouve rompu, il doit être rétabli ; ce sera précisément l'œuvre des récompenses.

Le Code civil n'a pas formulé de principe général de récompense due par la communauté aux époux ; les articles 1431, 1433, 1436 et 1438, C. civ., nous indiquent seulement différentes hypothèses. Par contre, Pothier a établi que chaque époux a droit à récompense de tout ce dont la communauté s'est enrichie à ses dépens ; et rien ne nous fait dire que

(1) Guillouard, *Traité du Contrat de mariage*, t. II, n. 884 ; Planiol, t. III, n. 1258 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville, Du Contrat de mariage*, t. I, n. 804.

ce principe a été abandonné par le Code civil. « On peut, dit Pothier (1), établir pour principe général que chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens, pendant qu'elle a duré. » (2)

Quant au montant de la récompense, il sera de ce que la communauté s'est enrichie. Ainsi, en cas d'aliénation d'un propre, le prix étant versé à la communauté, le montant de ce prix représente l'étendue de l'enrichissement de la communauté ; c'est donc ce prix qui fixera le chiffre de la récompense. « Il y a lieu, dit l'article 1436, C. civ., au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire. » La même règle existait dans notre ancien droit (3).

La récompense sera toujours due par la communauté à concurrence de son enrichissement ; il n'y aura pas lieu de se préoccuper si l'appauvrissement de l'époux est supérieur à son profit.

Ainsi, le montant de la récompense sera toujours égal au prix tombé en communauté en cas d'aliénation de propre ; peu importe si celui-ci avait une valeur supérieure à laquelle il a été cédé. De même, en cas de rachat d'une servitude active attachée à un fonds propre, la récompense sera du prix qui aura

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n. 607.

(2) En ce sens, Aubry et Rau, t. V, § 511, texte et note 3 ; Guillouard, t. II, n. 887 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. I, n. 806.

(3) Coutume de Paris, art. 223 ; Pothier, n. 586.

été versé dans la communauté pour ce rachat (art. 1433, C. civ.) ; et il en sera ainsi, même si la moins-value de l'héritage propre, moins-value qui représente l'appauvrissement de l'époux, peut s'estimer à une somme beaucoup plus considérable que le prix du rachat du service foncier.

Les récompenses dues aux époux doivent porter sur l'intégralité des sommes ou valeurs qui sont entrées dans la masse commune ou dont la communauté a profité, mais elles ne peuvent jamais dépasser ces sommes ou valeurs. Le principe est donc que le chiffre de la récompense est déterminé par le montant de la somme tombée en communauté (1).

Pour les récompenses dues à la communauté par les époux, le principe général est posé par l'article 1437, C. civ. Ce texte énumère différents cas où il y a lieu à récompense et il ajoute : « Et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. » La règle est donc, que lorsque l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il en doit la récompense (2).

Comment se fait le calcul de cette récompense ?

Ce calcul n'est pas aussi simple que pour les

(1) Aubry et Rau, t. V, § 511, p. 354 et 355 ; Laurent, t. XXII, n. 458 ; Colmet de Santerre, t. VI, n. 78 *bis*, III ; Guillouard, t. II, n. 903 ; Planiol, t. III, n. 1261.

(2) Req. 1^{er} avril 1868, D. 68.1.311. — Civ. cass. 8 avril 1872, D. 72.1.108. — Planiol, t. 3, n. 1280.

récompenses dues par la communauté aux époux ; ici la récompense n'excède jamais le profit réalisé par l'époux. C'est la règle qu'édicte Pothier dans ses trois principes sur les récompenses dues à la communauté :

« *Premier principe* : Toutes les fois qu'un des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté il en doit la récompense.

« *Deuxième principe* : La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints ; elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité.

« *Troisième principe* : La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint ait retiré. » (1)

Et faisant lui-même l'application de cette règle aux impenses faites sur des propres, il reprend la vieille distinction romaine des impenses nécessaires, utiles et voluptuaires.

Le remboursement de la somme dépensée est due en totalité pour les impenses nécessaires. « La raison, dit Pothier (2), est que l'impense étant supposée nécessaire et indispensable, si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint propriétaire de l'héritage eût été obligé de la faire

(1) Pothier, *Communauté* n. 613.

(2) N. 635.

de ses propres deniers, ou de ceux qu'il aurait empruntés à un tiers. »

Pour les autres dépenses, l'époux ne devra récompense à la communauté que dans la mesure du profit qu'il retire des sommes qu'elle a déboursées : la récompense sera calculée d'après la plus-value apportée au propre pour les dépenses utiles ; quant aux dépenses voluptuaires et de simple agrément, elles ne donnent lieu à aucune indemnité parce qu'elles ne produisent aucune augmentation de valeur. (1)

Le premier et le troisième principe de Pothier sur les récompenses d'époux à communauté sont admis par tout le monde. Mais le second, d'après lequel l'indemnité ne doit pas être supérieure au profit réalisé par l'époux, a engendré chez les auteurs modernes de nombreuses controverses, et une opinion adoptée par quelques rares arrêts (2) s'est formée, d'après laquelle la récompense devrait procurer à la communauté, le remboursement intégral de ce qu'elle a payé (3). Par suite, l'époux

(1) Pothier, n. 636 et 637 ; Renusson, *Traité des propres*, chap. 5, sect. 11, n. 4 ; Lebrun, *Traité de la Communauté* l. 3, chap. 2, sect. 1, dist. 7, n. 15.

(2) Paris, 6 août 1872, S. 72.2.175. — Limoges, 25 avril 1878, S. 78.2.20.

(3) En ce sens : Prud'hon, *Traité de l'usufruit*, t. V, n. 2661 ; Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 330, n. 1 ; Rodière et Pont, t. II, n. 960 ; Massé et Verzé sur Zacharie, t. IV, p. 128, note 37 ; Marcadé, t. V, sur l'art. 1437-I, ; Laurent, t. XXII, n. 476-478.

devrait toute la somme prise dans la communauté pour les dépenses utiles faites à un de ses propres, tout au moins lorsqu'elles ont été effectuées par l'époux lui-même ou de son consentement.

Cette opinion s'appuie sur cette idée que la communauté joue le rôle d'un banquier, et que, comme tout autre banquier, elle devra être remboursée de la totalité des avances qu'elle aura pu faire à l'un des époux.

« Quand un des époux, dit Marcadé, se sert des deniers de la communauté, comme quand la communauté s'approprie le capital d'un époux, la communauté d'une part et l'époux de l'autre jouent le rôle d'un emprunteur et d'un prêteur; or n'est-il pas clair que l'obligation d'un emprunteur est, ni plus ni moins, de rendre la somme qu'on lui a prêtée, sans qu'il y ait à rechercher si l'emploi qu'il en a fait a été plus ou moins avantageux, si son profit a été supérieur ou inférieur à la somme fournie ? (1) »

Mais cette assimilation de la communauté à un prêteur est fautive parce qu'elle est irréalisable. En effet, une somme d'argent ne peut pas rester propre sous le régime de la communauté par suite des règles du quasi-usufruit; dès qu'un des époux a touché en propre une somme d'argent, celle-ci devient aussitôt un bien commun sauf récompense à l'époux, puisque la communauté est usufruitière. On ne saurait donc pas imaginer un prêt d'une somme d'argent ou d'une autre chose consomptible

(1) Marcadé, *loc. cit.* ; Limoges, 25 avril 1877, précité.

par le premier usage fait par la communauté à un époux ; c'est là une hypothèse inconciliable avec les principes fondamentaux de la communauté. Ce que l'époux a reçu ce n'est pas une somme d'argent dont l'emploi serait à ses risques et périls, comme un emprunteur ordinaire, mais c'est la plus-value procurée au bien propre. La communauté a employé la somme d'argent à son compte ; elle a augmenté la valeur d'un propre d'un des époux et c'est de cette augmentation de valeur qu'elle a fait donation à l'époux. Il n'y a pas eu prêt par la communauté à l'époux d'une somme d'argent, mais donation d'une plus-value, transmission d'une valeur du patrimoine commun à un patrimoine propre.

Ce point de vue est d'ailleurs conforme aux principes de la communauté : sous ce régime toute opération, portant sur des biens communs, faite par le mari seul ou par la femme autorisée du mari est pour le compte du patrimoine commun. La communauté doit subir tous les résultats de cette administration bonne ou mauvaise. Le mari a la libre disposition des biens communs ; il peut en disposer comme il l'entend, il peut les dissiper entièrement ; « s'il avait pris son passe-temps à jouer et eût perdu ses deniers, dit Guy Coquille, on ne lui en demanderait pas récompense. » Une seule chose lui est interdite, c'est de s'en avantager ou d'en faire avantager sa femme. La seule restriction apportée à ses pouvoirs est, s'il réalise un bénéfice, de tenir compte à la communauté de l'avantage perçu. Et c'est la raison invoquée par Pothier lorsqu'il nous dit que

l'époux n'est tenu envers la communauté qu'à concurrence du profit qu'il a tiré :

« La raison est que le mari étant maître absolu des biens de la communauté, il peut employer les deniers à tout ce que bon lui semble, pourvu qu'il n'en avantage ni lui, ni sa femme (1) ».

Mais l'opinion contraire prétend s'appuyer sur des textes et, à cet effet, elle invoque les articles 1437 et 1408 du Code civil.

L'article 1437, dit-on, déclare que « toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme.... il (l'époux) en doit la récompense. » La récompense a donc pour objet l'intégralité de la somme tirée de la communauté. Mais cet argument est sans valeur, puisque la formule du début est corrigée par la fin du texte : « et généralement, dit la loi, toutes les fois que l'un des deux époux a tiré *un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.* » Il résulte donc du texte même de l'article 1437 que le montant de la récompense est bien le profit retiré par l'époux.

Le deuxième texte invoqué par les adversaires de notre système, l'article 1408, C. civ., paraît à première vue plus décisif. Il prévoit le cas où l'un des époux propriétaire au jour du mariage d'un immeuble par indivis, en acquiert durant la communauté les parts qui lui manquaient, et il décide que ces parts demeureront propres à l'époux, sauf récompense à la communauté *de la somme déboursée*,

(1) Pothier, n. 636.

lorsque le prix de l'acquisition aura été payé avec les deniers communs. On prétend alors que ce texte n'est qu'une application du principe général d'après lequel il est dû récompense par l'époux à la communauté de toute la somme déboursée par celle-ci sans jamais s'inquiéter de l'étendue de l'enrichissement de l'époux.

Ce texte ne nous semble pourtant pas décisif. En l'interprétant ainsi on lui donne une fausse signification ; son but n'est pas de nous dire quand il peut y avoir lieu à récompense, ni quel peut être le montant de cette récompense ; il est situé dans la section du code qui s'occupe de la composition de la communauté ; il a pour objet d'établir que dans le cas qu'il étudie, l'immeuble acquis sera propre, et d'apporter ainsi une exception à la règle d'après laquelle les immeubles acquis à titre onéreux durant la communauté tombent en cette communauté. Il ne faut pas attacher une grande importance à une solution qu'il tranche tout incidemment.

D'ailleurs, cet article 1408 ne semble pas inconciliable avec notre système, car il est littéralement copié dans Pothier, qui, d'une part, enseignait que le montant de la récompense due par l'époux à la communauté ne pouvait dépasser jamais l'étendue de l'enrichissement de l'époux, et qui, d'autre part, prévoyant le cas de l'article 1408, admettait en cette hypothèse qu'il était dû récompense de toutes les sommes payées par la communauté (1).

(1) Pothier, n. 140 et 146 *in fine*.

Avec une jurisprudence (1) constante depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 mars 1877, et avec la majorité des auteurs (2), nous suivrons donc la doctrine de Pothier et nous dirons qu'il faut tenir pour certain que l'époux ne doit récompense que jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré.

Ces principes généraux sur les récompenses étant rapidement dégagés, nous aurons souvent à les appliquer dans cette étude des rapports des rentes viagères avec les régimes de communauté.

Dans un premier chapitre, nous examinerons le sort de la rente viagère constituée par un époux ou à son profit antérieurement au mariage. Dans un second, nous verrons les nombreuses difficultés qui se présentent au sujet des rentes viagères constituées ou aliénées durant la communauté, en réservant pour une dernière partie l'exposé des controverses qu'a engendrées la question de la réversion entre époux.

(1) Douai, 16 juill. 1853, D. 54.2.62. — Besançon, 3 mars 1863, D. 63.2.49. — Metz, 24 déc. 1869, D. 71.2.36. — Req. 14 mars 1877, D. 77.1.353. — Bordeaux, 22 janv. et 23 nov. 1880, S. 81.2.76. — Caen 29 nov. 1881, S. 84.2.145. — Civ. cass., 22 oct. 1889, D. 90.1.62. — Paris, 27 fév. 1901, D. 1901.2.486.

(2) Toullier, t. XIII, n. 169 ; Delvincourt, t. III, n. 279 ; Duranton, t. XIV, n. 378 ; Odier, t. I, n. 352 ; Troplong, *Contrat de mariage*, t. II, n. 1193 et 1194 ; Huc, t. IX, n. 221 et suiv. ; Colmet de Santerre, t. VI, n. 84 bis I à V ; Aubry et Rau, t. V § 511 bis, texte et note 5 ; Ripert, *Revue critique*, 1880, pages 129 à 140 ; Guillouard, t. II, n. 1006 ; Planiol, t. III, n. 1295 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 844.

CHAPITRE PREMIER

Du sort de la rente viagère existant antérieurement au mariage

SECTION I

LE FUTUR ÉPOUX EST CRÉDIRENTIER

Sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, il est évident que la rente viagère, dont se trouve créancier le futur époux au moment du mariage, sera un bien propre ; à la dissolution de la communauté, l'époux ou ses représentants la reprendront si elle n'est pas encore éteinte, ce qui pourra arriver même en cas de prédécès de l'époux, lorsque la rente a été constituée sur la tête d'un tiers encore vivant.

Les arrérages de ces rentes propres constitueront un des éléments du patrimoine commun ; mais on s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu à récompense

par la communauté à l'époux pour cette raison que la perception de ces arrérages épuise le capital : à la dissolution de la communauté, la rente viagère aura une valeur d'autant plus amoindrie que cette communauté aura duré plus longtemps : peut-être même ne vaudra-t-elle plus rien si elle est éteinte.

Il faut répondre que la communauté ne sera redevable d'aucune indemnité pour les arrérages touchés par elle durant son existence. En effet, les arrérages ne sont pas d'une autre nature que les autres fruits, intérêts et revenus ; ils forment avec eux un des éléments de l'actif commun (art. 1401-2°, C. civ.).

D'ailleurs, les parties en adoptant le régime de la communauté ont dû accepter ses conséquences naturelles ; c'est par suite d'un pacte exprès ou tacite intervenu entre les époux que ces arrérages tombent sans récompense en communauté (1).

Comment s'acquièrent les arrérages ? jour par jour comme tous les autres fruits civils. Pothier, appliquant ce principe nous dit que « les arrérages des rentes propres de l'un ou de l'autre des conjoints, appartiennent à la communauté, non seulement pour tout ce qui est échu jusqu'aux termes qui ont précédé la dissolution de la communauté, mais aussi pour le temps qui s'est écoulé depuis lesdits termes jusqu'au jour de la dissolution (2) ».

(1) En ce sens : Civ. cass., 10 avril 1855. D. 55. 1. 177. — Rodière et Pont, t. I, n. 462 ; Laurent, t. XXI, n. 240 ; Guillouard, t. I, n. 417.

(2) Pothier, n. 221.

Sous le régime de la communauté légale la rente viagère préexistante au mariage reste-t-elle propre à l'époux créancier, ou constitue-t-elle un bien commun, de sorte qu'à la dissolution de la communauté, l'autre conjoint ou ses représentants, auraient le droit de percevoir la moitié des arrérages ?

Dans notre ancien droit, la rente viagère était réputée immeuble dans la plupart des coutumes (1) ; en ce cas elle ne pouvait entrer en communauté que pour les arrérages échus avant sa dissolution.

Aujourd'hui, le Code civil déclare les rentes viagères meubles (art. 529, C. civ.), or, tous les meubles entrent en communauté (art. 1401, C. civ.) ; la rente viagère entrera donc dans la communauté même pour les arrérages postérieurs à sa dissolution.

Une opinion contraire a pourtant été soutenue. Toullier (2) prétend que la communauté n'a droit qu'aux arrérages qui sont échus durant son existence, et que la rente reste propre à l'époux, qui en reprendra entièrement la jouissance à la dissolution de la communauté. Il en donnent plusieurs raisons :

Il soutient d'abord que la rente viagère n'a pas de capital, qu'elle n'est que le droit de percevoir des arrérages distincts et successifs, qu'un droit à une série de petits capitaux se payant par intervalles réguliers ; d'où il suivrait que la communauté n'a aucun droit

(1) Pothier, n. 90.

(2) Toullier. t. XII, n. 110 ; en ce sens, Zachariæ, § 507, texte et note 13.

sur les arrérages échus postérieurement à sa dissolution.

Nous avons vu que cette solution est faussée, que la rente viagère possède un capital distinct des arrérages qu'elle produit, et que la preuve en est dans l'article 588 du Code civil, qui attribue la totalité de ces sommes à l'usufruitier. De plus, le principe de Toullier serait-il exact, serait-il vrai d'affirmer que la rente viagère n'a pas de capital, celle-ci tomberait tout de même en communauté puisqu'elle est un bien purement mobilier; les différentes créances mobilières de celui qui se marie sous la communauté légale tombent dans cette communauté sans distinction de l'époque de l'exigibilité de ces créances.

Toullier essaye d'établir que la rente viagère est un droit essentiellement attaché à la personne du crédirentier, de telle sorte que, si celui-ci peut l'aliéner, son aliénation n'est efficace que par une déclaration expresse de sa volonté, et qu'on ne saurait voir cette déclaration dans le simple fait du crédirentier d'adopter la communauté légale.

Il peut arriver que la rente viagère soit un droit essentiellement attaché à la personne du crédirentier; cela est vrai des rentes alimentaires constituées à titre gratuit. Mais c'est une erreur de généraliser; la règle est que les rentes viagères ne sont pas attachées à la personne, puisqu'elle peuvent être cédées par les crédirentiers et saisies par leurs créanciers. La rente viagère est aliénable comme tout autre bien, elle est cessible; or, pourquoi ne se trouverait-elle pas aliénée et transmise à la communauté

par ce fait que l'époux choisit la communauté pour son régime matrimonial ? Il est vrai qu'une cession ou aliénation suppose une volonté clairement manifestée ; mais Toullier ne s'aperçoit pas que cette manifestation de volonté existe par l'adoption de la communauté légale par l'époux.

Toullier argumente de quelques conséquences fâcheuses de notre système ; il prévoit le cas où le mari étant mort insolvable, la femme est forcée de renoncer à la communauté. En ce cas la femme se trouvera dépouillée de sa rente qui était peut-être sa seule ressource, et manquant de tout, elle aura la douleur de voir les créanciers de son mari jouir de cette rente. La loi, déclare-il, ne peut autoriser une injustice aussi révoltante.

Nous répondrons que le régime de la communauté légale n'est pas imposée aux époux, qui, en l'adoptant, savaient à quoi ils s'exposaient. L'ayant choisi ils ne peuvent pas à leur gré changer les principes qui le régissent ; ils sont tenus par la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395, C. civ.).

Enfin il ne faut pas, comme Toullier, invoquer l'autorité des anciens auteurs en cette matière, ni citer un arrêt du 4 août 1729, puis qu'alors les rentes étaient généralement réputées immeubles.

Nous décidons donc que le droit même à la rente viagère existant au moment du mariage tombe en communauté, qu'à la dissolution de celle-ci, elle sera comprise dans la masse partageable, et que si

la femme est renonçante, le mari ou ses représentants auront seuls droit à percevoir les arrérages futurs. C'est en ce sens que se prononcent la Cour de cassation (1) et presque tous les auteurs (2).

Il existe pourtant des exceptions et certaines rentes restent toujours propres à l'époux titulaire.

Que faut-il décider pour les rentes constituées à titre gratuit pour aliments, mais non déclarées incessibles par le constituant ? vont-elles entrer dans l'actif de communauté ?

Aubry et Rau, adoptant une opinion émise par Pothier (3), soutiennent que la pension alimentaire donnée ou léguée à un époux lui reste propre.

Ils invoquent la volonté probable du constituant ; ils estiment qu'il serait étrange que l'époux titulaire d'une pension alimentaire, pût, après le décès de son conjoint, être obligé de partager les arrérages

(1) Req, 30 avril 1862 ; D., 62.1, 522, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rennes du 4 fév. 1861, confirmant elle-même un jugement du tribunal civil de Morlaix du 9 mars 1860.

(2) Dalloz, Jur. Gén. Supplément *V^o Contrat de mariage*, n. 672 ; Demante, *Thémis*, t. VIII, p. 169-170 ; Duveyrier sur Toullier, p. 119, note a ; Duranton, t. XIV, n. 125 ; Odier, t. I, n. 81 ; Troplong, t. I, n. 407 ; Rodière et Pont, t. I, n. 423 ; Marcadé, t. V, sur l'art. 1401-III ; Laurent, t. XXI, n. 215 ; Aubry et Rau, t. V, § 507, note 5 ; Guillelouard, t. I, n. 375 ; Huc, t. IX, n. 85 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 274.

(3) Pothier. *Communauté*, n. 181.

ultérieurs de cette pension avec des héritiers peut-être fort éloignés de ce dernier ; un pareil résultat serait contraire à l'intention de l'auteur de la libéralité et au but dans lequel il l'a faite (1).

Mais pour empêcher la rente de tomber en communauté, il faut que le constituant en ait manifesté la volonté. La loi est, en effet, très nette : elle prescrit que tout le mobilier donné ou légué doit tomber en communauté, à moins que l'auteur de la libéralité n'ait exprimé le contraire ; or du moment que celui-ci n'a pas fait cette déclaration, rien ne peut donner le droit de la présumer.

Ces auteurs donnent un autre argument ; la rente alimentaire est insaisissable et ils en concluent qu'elle est incessible (2) et qu'elle ne peut pas tomber dans le patrimoine commun, puisque la mise en communauté est une cession.

Dans la première partie, nous avons réfuté cette opinion d'après laquelle l'insaisissabilité entraîne l'incessibilité. Le crédientier a le droit de disposer de la rente alimentaire lorsque le constituant n'a pas stipulé l'incessibilité, et il en dispose quand il se marie sous le régime de la communauté, puisqu'il consent à ce que le mobilier donné entre dans la société de biens qu'il forme avec son conjoint.

(1) Aubry et Rau, t. V, § 507, note 18. En ce sens : Zachariæ, § 507, texte et note 13 ; motif de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1862, D. 62. 1.522.

(2) Aubry et Rau, t. V, *loc. cit.*, et t. IV, § 354, note 18.

Aussi, pour beaucoup d'auteurs, les rentes alimentaires sont toujours susceptibles de cession et entrent dans la communauté en qualité de meubles (1).

Nous adopterons une opinion intermédiaire admise par Troplong (2). Nous avons vu que cet auteur admet en principe la cessibilité pour les pensions alimentaires, mais apporte une exception pour celles dues *jure sanguinis*, c'est-à-dire en vertu de la loi (art. 205 et suiv., C. civ.).

Les pensions alimentaires dues *jure sanguinis*, étant inhérentes à la personne, sont de leur nature intransmissibles. « Ce droit, dit M. Demolombe (3) est inhérent à une qualité intransmissible, car il dérive de devoirs tout personnels ; car enfin c'est là comme une sorte de droit d'usage exclusivement limité à la personne elle-même ». On doit en conclure que ces pensions ne tombent pas en communauté, sauf pour les arrérages, et que l'époux qui est créancier d'une telle pension doit la reprendre comme propre à la dissolution de la communauté (4).

Quant aux pensions alimentaires dues en vertu d'un acte de libéralité qui ne les a pas déclarées

(1) Demante, *Thémis*, t. VIII, p. 170 ; Rodière et Pont, t. I, n. 426 ; Odier, t. I, n. 88 ; Laurent, t. XXI, n. 278 ; Huc, t. IX, n. 90.

(2) Troplong, t. I, n. 411. Dans le même sens : Huc, t. IX, n. 90 ; Guillouard, t. I, n. 390.

(3) T. IV, n. 78.

(4) Douai, 1^{er} fév. 1843, S. 43. 2. 188.

inaliénables, elles rentrent en communauté, parce qu'elles ne peuvent pas être cédées (1).

Quelles sont donc les exceptions apportées au principe d'après lequel les rentes viagères comprises dans les apports des futurs époux tombent dans le patrimoine commun ?

Restent seules propres à l'époux les rentes déclarées incessibles ou inaliénables par le constituant ou par la loi.

La pension alimentaire ne tombe pas dans la communauté et à sa dissolution elle ne sera pas comprise dans la masse partageable lorsque le donateur de cette pension l'aura stipulée incessible. La mise en communauté d'une chose est au fond une cession consentie tacitement par les époux ; elle ne peut pas, par conséquent, avoir lieu pour une chose incessible par sa nature (2). Mais le fait qu'une rente aurait été déclarée insaisissable ne suffirait pas pour qu'on dût la considérer comme exclue de la communauté (3).

Pour être propre, la rente doit donc être déclarée incessible par le constituant. Mais la volonté du donateur doit-elle être exprimée en termes formels ?

Il a été jugé par la Cour d'appel de Gand (4) que

(1) Req. 22 fév. 1831, S. 31.1.107 ; Req. 1^{er} avril 1844 ; D., 44.1.153. — Req. 13 juill. 1875, S. 75.1.346.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. I, n. 276 et 468.

(3) Req. 1^{er} avril 1844, précité.

(4) Gand, 11 février 1882, S. 82, 4. 40.

cette volonté qui, aux termes de l'article 1401, C. civ., empêche une donation mobilière de tomber dans la communauté, n'a pas besoin d'être exprimée formellement ; il suffit qu'elle soit manifestée d'une manière non équivoque et qu'elle résulte clairement de l'acte même. La Cour de Gand est conforme à un arrêt rendu par la Cour de cassation (1), qui a jugé que la volonté du donateur, qui empêchait la donation mobilière de tomber en communauté, pouvait être tacite.

Cette jurisprudence a été vivement combattue. Le législateur, dans l'article 1401 C. civ., dit-on, nous parle d'une volonté exprimée ; or une volonté expresse est l'opposé d'une volonté tacite. Comment admettre que la loi ait, en parlant d'une volonté exprimée, entendu se contenter d'une volonté tacite et conjecturale ? De plus quand le mobilier reste propre, c'est par exception ; de droit commun il entre en communauté ; or toute exception doit être exprimée en termes formels ; si le donateur veut déroger à la loi, il faut qu'il le dise, qu'il « *s'exprime* ». En outre, on conçoit que, pour diminuer les difficultés et l'arbitraire qui ne manqueraient pas alors de se produire, le législateur ait exigé une manifestation expresse de volonté. Il n'y aurait donc pas lieu de s'écarter du texte même de la loi (2).

Mais nous croyons, comme la jurisprudence, que la volonté de l'auteur de la libéralité n'a pas besoin

(1) Req. 10 nov. 1879, § 80. 1. 337.

(2) Laurent, t. XXI, n. 272 et 276 ; Labbé, dissertation au Sirey sous Req. 16 nov. 1879, précité.

d'être formulée en termes exprès, et qu'elle peut résulter de son consentement tacite. Quand la loi nous dit que cette volonté doit être exprimée, elle n'impose pas qu'elle le soit expressément; le mot « exprimer » signifie manifester une volonté et celle-ci pourra être manifestée expressément ou tacitement. « En droit commun, en effet, dit M Guillouard, non seulement la volonté n'a pas besoin d'être formulée en termes sacramentels, mais elle n'a pas besoin d'être conçue en termes exprès, et une volonté certaine, quoique implicite, produira les mêmes effets qu'une volonté expresse. Cette idée est d'ailleurs très raisonnable : du moment où la volonté d'une partie est évidente par la teneur d'un acte, pourquoi exiger qu'elle soit énoncée dans une forme plutôt que dans une autre? Il n'y a aucun motif pour déroger à ces principes de droit commun dans notre matière : aussi concluons-nous que, du moment où les juges du fait auront constaté la volonté expresse ou tacite du donateur ou du testateur, cela suffira pour décider que les meubles ne doivent pas tomber en communauté (1). »

Restent aussi propres à l'époux et ne tombent pas en communauté les traitements, dotations, pensions ou rentes, que la loi déclare incessibles et insaisissables. Si les époux venaient à être séparés de biens,

(1) Guillouard, t. I, n. 401. Dans le même sens : Zachariæ, Massé et Vergé, t. IV, § 640, p. 70; Toullier, t. XII, n. 115; Rodière et Pont, t. I, n. 544; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 466.

les arrérages de ces rentes ou pensions deviendraient la propriété exclusive de l'époux qui en est le titulaire, et qui serait seul à toucher les arrérages (1).

Cette observation s'applique à toutes les pensions dues par l'Etat et déclarées incessibles par diverses lois : les rentes viagères attachées à la médaille militaire (2), les traitements de réforme, les pensions civiles de l'Etat, les pensions militaires de l'armée de terre ou de mer, celles qui sont payées par des caisses, créées à cet effet, aux anciens députés ou sénateurs et à leurs veuves ou orphelins (3), les rentes constituées en cas d'accidents du travail (4), les pensions de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse (5).

(1) Civ. cass. 5 février 1830. S.30. 1. 136, cassant un arrêt de la Cour de Montpellier du 22 déc. 1826. Duranton, t. XIV, n. 136; Rodière et Pont, t. I, n. 423; Odier, t. I, n. 88; Troplong, t. I, n. 409 et 410; Zachariæ, § 507, texte et note 11 *bis*; Aubry et Rau, t.V, § 507, texte et notes 17 et 19; Guillouard, t. I, n. 389; Huc, t. IX, n. 89; Baudry Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 468.

(2) Décret du 29 fév. 1852, art. 3.

(3) Avis du Conseil d'Etat des 23 janvier-2 février 1808; ordonnances des 27 août 1817 et 30 avril 1823; loi sur les pensions de l'armée de terre du 11 avril 1831, art. 28; loi sur les pensions de l'armée de mer du 18 avril 1831; art. 30; loi sur l'état des officiers du 19 mai 1834, art. 20; loi du 21 juin 1845, art. 7; loi sur les pensions civiles du 9 mai 1853, art. 26; loi du 9 avril 1905.

(4) Loi du 9 avril 1898, art. 3 modifié par la loi du 31 mars 1905 — V. Aubry et Rau, 5^e édit., t. V, § 372 *ter*, note 185. p. 536; Req, 13 janv. 1905, D. 06. 1. 69; Orléans, 31 mai 1907, S. 1909, 2, 113.

(5) Du 3^{me} alinéa de l'art. 13 de la loi du 20 juillet 1886,

Les pensions accordées aux victimes du coup d'Etat du 2 décembre 1851 par la loi du 30 juillet 1881 sont exclues de la communauté par suite de leur incessibilité, tandis que les pensions attribuées aux blessés de Juillet par la loi du 30 août 1830 sont cessibles et entrent, par suite, dans le patrimoine commun.

SECTION II

LE FUTUR ÉPOUX EST DÉBIRENTIER

Lorsqu'un des époux est antérieurement à son mariage débiteur d'une rente viagère, cette dette tombera-t-elle en communauté?

Dans l'ancien droit, la majorité des coutumes, réputant immeubles les rentes viagères, y voyaient une dette personnelle qui n'entrait pas en communauté.

De nos jours, la rente viagère est un meuble; la dette de cette rente tombe en communauté, puisque celle-ci « se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage » (art. 1409-1., C. civ.). A la dissolution de la communauté, cette dette sera

il résulte « que le versement opéré antérieurement au mariage reste propre à celui qui l'a fait, » et de l'alinéa 5 du même texte que « le versement fait pendant le mariage par chacun des deux conjoints profite séparément à chacun par moitié ». V. Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. I, n. 468.

donc comprise dans le passif de la communauté ; chaque époux ou leurs représentants seront tenus de payer la moitié des arrérages.

Le système de Toullier conduirait à une solution différente : la rente viagère n'étant pour le débirentier que des dettes successives et indépendantes, prenant seulement naissance à l'époque de l'exigibilité des arrérages, les arrérages échus durant l'existence de la communauté seraient seuls à la charge de celui-ci ; après la dissolution l'époux débirentier serait tenu au paiement intégral de la rente.

Sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, la dette de la rente existant antérieurement au mariage restera propre à l'époux débirentier. Mais les arrérages devront être payés par la communauté et formeront un des éléments du passif commun (art. 1409-3^o C. civ.). En effet, les arrérages de la rente viagère sont considérés pour le tout comme des revenus (art. 588, C. civ.). Or, la communauté qui aurait droit aux arrérages de la rente que l'un des époux aurait exclue du fonds commun en adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts, doit, par compensation, supporter pour le tout, pendant sa durée, les arrérages d'une rente viagère constituée avant le mariage, alors même que les dettes mobilières antérieures au mariage ont été exclues du passif commun (1). Le capital seul de la

(1) En ce sens : Amiens, 10 avril 1877. S. 77. 2. 239. —

dette restera donc à la charge de l'époux ; la communauté sera tenue des arrérages, et cela est fort juste puisque c'est la communauté qui prend tous les revenus actifs des époux.

Lorsqu'un des futurs époux a acheté antérieurement au mariage un immeuble moyennant une rente viagère, cet immeuble constitue un propre (art. 1404, C. civ.). Quand la rente n'est pas encore éteinte au moment de la célébration du mariage, il se pose alors une question controversée : celle de savoir si l'époux devra récompense à la communauté pour dette relative à un immeuble propre ?

Tout le monde reconnaît que si la rente est remboursée pendant le mariage l'époux devra récompense, lors de la dissolution, du capital versé pour son remboursement. Et si la rente n'est pas encore éteinte à la dissolution, l'époux devra, à partir de ce moment, la prendre seule à sa charge.

Mais est-il dû, en outre, récompense à la communauté pour les arrérages qu'elle a payés ?

Une opinion ne soumet l'époux à aucune indemnité (1).

Elle se base sur l'art. 1409-3^o, C. civ., aux termes duquel la communauté est tenue des arrérages des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux

Marcadé, t. V, sur l'art. 1409-V.; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 493.

(1) Duranton, t. XIV, n. 366; Marcadé, t. V, sur l'art. 1409-V.; Labbé, dissertation au Sirey, 1863. I. 329, note 1.

deux époux. Il s'agit dans notre hypothèse d'une dette personnelle à l'époux ; la communauté en devrait donc les arrérages.

Il est certain, en effet, que la communauté est tenue de les payer ; mais nous nous demandons si la communauté a droit à une récompense. Cette question de la récompense n'est pas étudiée par le 3^o de l'art. 1409, C. civ., qui ne s'applique qu'aux intérêts et arrérages des dettes ordinaires, mais par le 1^o du même article ainsi conçu : « La communauté se compose passivement : 1^o De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur étoient durant le mariage, *sauf la récompense* pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. » Les arrérages forment le prix de l'immeuble propre : ils sont payés par la communauté ; celle-ci a donc droit à récompense.

C'est de la sorte que la Cour de cassation (1) a très bien motivé un de ses arrêts.

« Attendu, dit la Cour, que d'après l'art. 1409 n. 1, C. Nap., la communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage ou dont se trouvaient chargées les successions qui leur étoient pendant le mariage, *sauf récompense* pour

(1) Req. 13 juillet 1863, D. 63. 1. 393.

celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux ;

« Attendu que le prix d'un immeuble acquis par un époux et non encore payé au jour du mariage, constitue une dette mobilière, et que, par application de l'article précité, la communauté n'est tenue d'en effectuer le paiement que sauf récompense ;

« Qu'il en doit être ainsi, soit que le prix consiste en un capital déterminé, soit que la rente ait été faite moyennant la constitution d'une rente viagère ».

La majorité des auteurs (1), d'accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de la récompense due à la communauté.

Il est vrai qu'une rente viagère, dont l'un des époux serait créancier, en se mariant, tomberait sans récompense dans l'actif de communauté pour les arrérages et même pour le fonds (2). Mais il ne faut pas en tirer un argument d'analogie, et en conclure que le service de la rente dont l'un des époux serait débiteur, à la même époque, par suite de l'acquisition d'un immeuble restant dans son patrimoine personnel, devrait également être mis, sans récompense, à la charge du passif. Il n'y a pas, en effet, de réciprocité dans la composition active et passive de la communauté au moment du mariage :

(1) Laurent, t. XXI, n. 421 ; Aubry et Rau, t. V, § 508, texte et note 26 ; Guillouard, t. II, n. 613 ; Huc, t. IX, n. 131, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 493.

(2) Civ. cass. 10 avril 1855, D. 55. 1. 177. — Req. 30 avril 1862, D. 62. 1. 522.

les créances mobilières entrent définitivement dans l'actif quelle qu'en soit leur cause, tandis qu'au contraire les dettes mobilières figurent au passif avec ou sans récompense selon qu'elles sont ou non relatives à un propre. Ces dettes tantôt forment un passif de communauté définitif, tantôt ne sont que provisoirement à sa charge et la communauté ne peut être tenue de les payer qu'à charge de récompense due par l'époux à qui elles sont propres (1). On comprend d'ailleurs cette absence de réciprocité qui existe entre l'élément actif et l'élément passif de la communauté ; il est impossible de considérer comme se rattachant à un propre une créance née de l'aliénation d'une chose qui était sortie avant le mariage du patrimoine de l'époux, alors qu'on conçoit très bien qu'une dette contractée à l'occasion d'une acquisition portant sur un bien resté propre à l'époux après son mariage, constitue une dette relative à un propre.

Pour pouvoir invoquer un argument de réciprocité, il faut supposer une créance qui serait relative à un propre, et par conséquent prévoir le cas où c'est pendant le mariage que l'aliénation productive de cette créance a été conclue, c'est-à-dire envisager l'hypothèse où l'un des époux a aliéné un bien propre moyennant une rente viagère. Il y a alors vraiment réciprocité avec le cas que nous étudions, celui

(1) Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. I, n. 488.

d'une dette de rente viagère relative à un propre. Aussi il est exact de dire que le sort de cette créance née de la vente d'un propre, règlera celui de la dette qui proviendra d'une acquisition antérieure au mariage d'un bien qui doit rester propre.

Dans l'hypothèse d'une aliénation par un époux, durant la communauté, d'un propre moyennant une rente viagère, nous verrons que, malgré les nombreuses controverses régnant sur la question, la communauté est tenue à récompense envers l'époux pour le supplément de revenus dont elle a profité.

La même solution doit être apportée dans notre espèce qui est réciproque mais analogue, et nous déciderons par analogie que l'époux est tenu d'indemniser la communauté pour les arrérages qu'elle a payés.

Nous ajouterons cette considération, que le fait de ne demander à l'époux aucune indemnité, laisserait à l'une des parties un moyen facile de frauder. Ainsi deux futurs conjoints ont décidé de se marier sans contrat. Si leurs fortunes mobilières sont sensiblement égales aucun ne sera lésé. Mais l'un d'eux, la veille du mariage, achète un immeuble d'une grosse valeur moyennant une rente viagère ; cet immeuble lui restera propre. S'il était vrai qu'on ne puisse lui demander aucune indemnité pour dette relative à un propre, cet époux se trouverait enrichi aux dépens de la communauté, c'est-à-dire aux dépens de son conjoint.

Quel sera le montant de cette récompense ? S'agissant d'une récompense d'époux à communauté, il

faut rechercher le montant du profit retiré par l'époux. Or l'époux a profité de ce qui a été payé par la communauté, c'est-à-dire de la perte qu'elle a éprouvée. La communauté a perdu la somme qui représente le montant intégral des arrérages qu'elle a payés ; mais d'autre part elle a perçu les intérêts du propre acquis moyennant la rente viagère. La perte nette de la communauté est ainsi égale à l'excédent des arrérages sur les revenus du propre. C'est donc cet excédent qui fixera le montant de la récompense.

Cette solution cadre bien avec celle que nous donnerons dans l'hypothèse de l'aliénation d'un propre moyennant une rente viagère ; nous déciderons que la récompense due à l'époux aliénateur sera égale au montant des arrérages perçus par la communauté, déduction faite des revenus que le propre aliéné lui aurait procurés.

Ainsi il sera dû récompense par l'époux à la communauté pour les arrérages qu'elle aura payés, mais seulement en tant que ces arrérages excèdent les revenus propres. En conséquence, si la rente viagère ne dépasse pas les produits du bien acquis, elle constitue une simple charge des fruits, dont la communauté est tenue pour le tout, comme des intérêts des autres dettes personnelles des époux (1).

(1) En ce sens : Aubry et Rau, t. V, § 508, texte et note 27 ; Laurent, t. XXI, n. 421 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. I, n° 493. — Bordeaux, 10 mai 1871, D. 71.2.219. — Trib. civ. de Nogent-le-Rotrou, 30 déc. 1871, D. 71.3.4. — Civ. rej. 8 déc. 1874, D. 75. 1.33.

CHAPITRE II

Du sort de la rente viagère constituée ou aliénée durant la communauté

Nous examinerons d'abord les conséquences résultant d'une constitution de rente viagère sous le régime de la communauté, puis dans une deuxième section nous supposerons l'existence d'une rente viagère et nous passerons en revue les difficultés qu'engendrent l'aliénation ou le rachat de cette rente.

SECTION I

CONSTITUTION D'UNE RENTE VIAGÈRE PENDANT LA COMMUNAUTÉ

§ I. — Constitution au profit des époux

I. — *Constitution à titre gratuit*

Lorsque les deux époux ont choisi pour loi de leur union le régime de la communauté de biens réduite

aux acquêts, la rente viagère donnée, à l'un des époux durant la communauté, ou recueillie par lui par succession, restera propre à cet époux. A la dissolution de la communauté les arrérages ne se partageront pas entre les anciens conjoints, s'ils sont divorcés ou séparés de corps ou de biens, ou entre le survivant d'eux et les héritiers du prédécès si la communauté se dissout par la mort d'un des conjoints ; et l'époux créancier, ou ses représentants, reprendront seuls la jouissance entière de la rente.

Mais les arrérages n'étant en droit que des fruits ou revenus, la communauté percevra tous ceux qu'elle aura touchés et tous ceux qui seront échus au moment de sa dissolution, et de ce chef elle ne sera tenue à aucune récompense envers l'époux créancier. Les arrérages, fruits civils, seront acquis jour par jour.

Si les époux sont mariés sans contrat ou si, dans leur contrat de mariage, ils ont adopté la communauté légale, la rente viagère reçue par l'un d'eux par donation ou recueillie par succession, deviendra un bien commun (art. 1481-1^o, C. civ.) et à la dissolution de la communauté, elle sera comprise dans la masse des biens partageables (1). Le système de Toullier, qui voit dans la rente viagère un droit intimement attaché à la personne du créancier qui ne peut être réputé l'avoir aliénée que s'il en fait une

(1) Req. 30 avril 1862, D. 62. 1. 523, qui en conclut que le mari a la libre disposition de la rente viagère acquise à titre gratuit par sa femme.

déclaration expresse, conduirait à un résultat tout différent. Mais nous avons vu que ce système est indéfendable ; en effet, la rente viagère possède un capital et ce capital qui est mobilier, doit tomber en communauté ; d'autre part, il suffit que cette rente soit une valeur aliénable pour que le créancier doive être considéré, en l'absence de toute stipulation contraire, comme l'ayant fait rentrer dans la communauté où s'absorbent, en règle générale, toutes les valeurs mobilières cessibles.

La rente viagère ne constituera pas un bien commun, si l'auteur de libéralité a stipulé qu'elle demeurera propre à l'époux qu'il a désigné (art. 1401-1^o, C. civ.), ou s'il l'a déclarée incessible ou inaliénable (art. 1981, C. civ.), car la mise en communauté est une cession (1).

Dans ces cas, où la rente viagère demeure un propre, la communauté touchera les arrérages sans devoir de récompense à l'époux et les acquierrera jour par jour comme tous les autres fruits civils.

II. — *Constitution à titre onéreux*

Il faut soigneusement distinguer les cas où les époux ont aliéné des biens communs pour constituer la rente viagère de l'hypothèse où celle-ci a été constituée moyennant l'aliénation de biens propres.

A. — *Constitution moyennant l'aliénation de biens*

(1) Req. 30 avril 1862, précité.

communs. — Le mari, chef de la communauté, a pu constituer la rente viagère sur sa tête seule et à son profit ; il a pu le faire sur la tête et au profit de sa femme ; enfin la rente a pu être constituée par les deux époux conjointement.

Première hypothèse. — La rente viagère est constituée par le mari sur sa tête seule et à son profit.

Il faut d'abord remarquer qu'il n'est pas douteux que le mari ait le droit d'aliéner des biens communs moyennant une rente viagère reposant sur sa tête seule et stipulée à son profit (1). Le mari a le droit absolu de vendre et d'aliéner les biens communs, sans le concours de sa femme (art. 1421, C. civ.), et il peut le faire sous telles conditions qu'il le veut ; la loi ne distingue pas entre la vente à charge de rente viagère et la vente ordinaire. Il ne faut pas objecter qu'il s'agit ici d'une vente à fonds perdu, puisque le mari a précisément le droit de perdre les biens communs. On ne peut aussi tirer aucun argument de l'article 1422, C. civ., qui prohibe la réserve d'usufruit, lorsque le mari dispose d'effets mobiliers à titre gratuit et particulier ; cette prohibition rappro-

(1) Rennes, 16 juin 1841, S. 41. 2. 553. — Orléans, 14 mai 1864, S. 65. 2. 71. — Bordeaux, 7 fév. 1878, D. 79. 2. 124. — Agen, 11 déc. 1905, J. *Le Droit*, 26 janv. 1906. — Laurent, t. XXII, n. 4 ; Aubry et Rau, t. V, § 509, texte et note 2 ; Guillouard, t. II, n. 691 ; Huc, t. IX, n. 164 ; Jossierand, *Revue trimestrielle de Droit civil*, t. V, 1906, page 155.

chée de l'article 1421, C. civ., qui n'édicte aucune défense de ce genre, montre que le législateur a voulu laisser au mari une liberté complète pour les aliénations à titre onéreux.

A ce pouvoir du mari sur les biens communs, il faut pourtant apporter une exception : il ne peut les aliéner à titre onéreux en fraude des droits de sa femme.

Cette exception au droit de disposition du mari sur les biens de communauté remonte à notre ancien droit. C'est ainsi qu'à propos des dispositions faites par le mari, Pothier disait : « Ces dispositions ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme et les héritiers de la femme ont droit d'y avoir lors de la dissolution de la communauté ; il ne peut surtout s'en avantager ni ses héritiers au préjudice de cette part » (1).

Aucun texte de loi ne consacre aujourd'hui cette prohibition ; mais ces idées doivent, à plus forte raison, être appliquées sous l'empire du Code civil, qui a apporté aux pouvoirs du mari des restrictions inconnues dans l'ancien droit (2). Ce n'est d'ailleurs

(1) Pothier, n. 467. Dans le même sens : Lebrun, *communauté*, liv. I, chap. V, dist. 1, n. 60 ; Coutume de Paris, art. 225.

(2) Troplong, t. II, n. 892 et suiv. ; Rodière et Pont, t. II, n. 875 et 876 ; Aubry et Rau, § 509, texte et note 4 ; Colmet de Santerre, t. VI, n. 65, bis V ; Laurent, t. XXII, n. 40 ; Guillouard, t. II, n. 734 ; Huc, t. IX, n. 163 ; Baudry-

qu'une application d'un principe général, à savoir que la fraude fait exception à toutes les règles : « *Fraus omnia corrumpit* ». Comme le dit M. Guillouard, « il n'est pas nécessaire de dire que le mari ne pourra aliéner la communauté en fraude des droits de sa femme, pas plus qu'il n'est nécessaire de le dire pour les actes de l'associé vis-à-vis de son associé, du mandataire vis-à-vis de son mandant, etc. . . » (1).

Ainsi lorsque le mari aliène des biens communs à charge de rente viagère stipulée sur sa tête et à son profit, cet acte doit être passé sans fraude. Il sera considéré comme frauduleux, non seulement lorsqu'il aura eu pour objet de procurer au mari un avantage au détriment de la communauté, mais encore lorsque sans aucune intention de s'avantager, le mari ne l'a fait qu'en haine de sa femme et dans le but de la frustrer.

La femme pourra donc se faire indemniser du

Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 650 ; Josserand, *Revue trimestrielle* de droit civil, t. V, 1906, page 155. — V. *Contra* : Toullier, t. XII, n. 77, qui prétend que la femme n'a aucun droit sur les biens de la communauté, tant qu'elle dure, mais seulement l'espérance ou le droit éventuel de les partager un jour, si le mari n'en a pas disposé, et que par conséquent le mari ne peut faire fraude à des droits qui n'existeraient pas encore. Il est reconnu que cette idée est inexacte : la femme est une associée, à ce titre elle a des droits ; c'est ainsi qu'elle peut donner conjointement avec son mari des immeubles de communauté.

(1) Guillouard, t. II, n. 734.

préjudice qui lui sera causé. Et si le tiers a été complice de la fraude, elle pourra, pourvu qu'elle accepte la communauté, poursuivre contre lui l'action en nullité de l'acte (art. 1167, C. civ.)

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux (1), conforme à une jurisprudence qui établit que si le mari a le droit de disposer des biens de la communauté, il ne peut les détourner en fraude des droits de sa femme (2), décide qu'après la dissolution de la communauté, la femme acceptante est recevable à attaquer une aliénation de biens communs faite par le mari, moyennant une rente viagère sur sa tête, comme constituant une libéralité déguisée, faite en fraude de ses droits, et à en faire prononcer la nullité contre le tiers acquéreur, alors que celui-ci a participé à la fraude. Dans l'espèce, la Cour de Bordeaux avait plusieurs raisons pour considérer l'aliénation comme frauduleuse : celle-ci avait porté sur tous les immeubles de la communauté ; à l'époque où elle avait été conclue, la femme était atteinte d'une maladie mortelle ; le taux de la rente stipulée était hors de proportion avec la valeur des biens aliénés ; l'acquéreur était un proche parent du mari ; enfin l'acte de vente avait été immédiatement suivi de la révocation par le mari des dispositions testamentaires dont il avait gratifié son épouse.

(1) Bordeaux, 7 fév. 1878, D. 79.2.124.

(2) Colmar, 25 fév. 1857, D. 57.2. 88. — Civ. cass. 11 nov. 1895, D. 96.1.44.

L'aliénation de biens de communauté par le mari à charge de rente viagère stipulée sur sa tête et à son profit est donc valable en principe. Les arrérages de la rente tomberont naturellement en communauté tant qu'elle durera. Mais à la dissolution, quelles seront les conséquences de l'opération ? à qui appartiendra la rente si elle n'est pas encore éteinte ?

Si la communauté est dissoute par la mort du mari, la rente sera éteinte, et la succession ne devra pas de récompense à la communauté des fonds qu'il a employés pour la constitution d'une rente viagère sur sa tête seule (1).

Toutefois un arrêt de la Cour de Paris (2) a exigé du mari une récompense pour le profit qu'il a retiré de l'aliénation. Dans l'espèce, le mari, âgé de 78 ans et vivant séparé d'avec sa femme, avait aliéné une somme de 75.125 francs prise sur les fonds de la communauté pour constituer sur sa tête seule une rente viagère de 9.700 francs. Le mari étant décédé deux ans et quatre mois après l'aliénation, la rente s'éteignit ; et les arrérages touchés qui s'élevaient à 21.825 francs avaient été dissipés par le mari qui avait vécu plus largement sans augmenter la pension qu'il servait à sa femme. La fraude n'était pas douteuse ; « il n'avait point fait seulement, comme le dit la Cour

(1) Trib. civ. Bordeaux 29 mai 1872, Dalloz, Jur. gén. Supplément V^o *Contrat de mariage*, n. 308, note 1.

(2) Paris 21 juill. 1871, D. 71.2.231.

de Paris, un acte de mauvaise administration couvert d'ailleurs par son pouvoir de maître de communauté, il a agi sciemment en vue de frustrer la communauté durant le peu de jours qu'il lui restait à vivre, et surtout après sa mort ; il a voulu détruire un capital dont moitié devait revenir à sa femme après lui ; et enfin il a voulu profiter seul, et à l'exclusion de celle-ci, des arrérages fructueux que lui procurait la rente viagère. »

Le tiers avait été de bonne foi, et la femme ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 1167, C. civ., pour faire annuler l'aliénation, et se faire restituer la différence entre le capital que le mari avait déboursé et le total des arrérages payés. Mais la Cour, « considérant qu'en de telles circonstances, où l'intention n'est que trop manifeste, où le profit a été exclusivement personnel au mari, l'aliénation consommée des deniers de la communauté entraîne justement l'obligation de la récompense (art. 1437, C. civ) », condamna la succession du mari à faire récompense à la communauté d'une somme de 21.825 francs, représentant le total des arrérages payés, attendu « que la récompense se mesure et se limite au profit personnel et indû que le mari a tiré des biens de la communauté. »

Notons d'abord que, puisque le montant de la récompense ne doit pas excéder le profit retiré par l'époux, il peut paraître excessif d'exiger de lui le remboursement intégral des arrérages perçus. En effet, si dans l'espèce le mari a profité lui seul des arrérages, il a depuis l'aliénation des biens com-

muns perdu chaque année les intérêts ou revenus que ces biens étaient susceptibles de produire. Son profit n'est en réalité que de l'excédent des arrérages perçus sur les revenus qu'auraient produits les biens cédés.

Bien plus, nous pensons que c'est une erreur d'appliquer les règles des récompenses dans l'hypothèse examinée par la Cour de Paris. Comme elle le dit : « le mari a agi sciemment dans le but de frustrer la communauté ». La véritable cause de l'indemnité n'est donc pas ici un enrichissement du mari au préjudice de la communauté, enrichissement prévu par la loi et résultant des principes du régime de la communauté, mais cette cause est le dol ou la fraude dont le mari s'est rendu coupable. C'est donc à tort que la Cour de Paris invoque l'art. 1437, C. civ., pour justifier la récompense ; il y a lieu simplement de recourir au principe de l'art. 1382, C. civ., en vertu duquel la succession du mari devra être condamnée à réparer le préjudice causé à la communauté. Or, quel est ce préjudice ? C'est le capital commun frauduleusement aliéné, moins les arrérages qui ont été payés, c'est-à-dire dans notre hypothèse, le capital de 75.125 francs, dont il y a lieu de déduire 21.825 francs représentant les arrérages reçus pour la communauté et qui, en fait, ont été dépensé par le mari, c'est-à-dire 53.300 francs (1)

(1) En ce sens Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. 1, n. 650.

Nous croyons donc qu'en cas de constitution de rente viagère au profit du mari et sur sa tête seule, moyennant l'aliénation de biens communs, le mari ou sa succession ne seront tenus à aucune récompense lors de la dissolution de la communauté. Il y aura lieu simplement d'appliquer les principes généraux lorsque le mari se sera rendu coupable de fraude : il devra réparer le préjudice qu'il a causé à la communauté (art. 1382, C. civ.); et si le tiers est de mauvaise foi, c'est-à-dire complice de la fraude, la femme pourra agir en nullité en vertu de l'article 1167, C. civ.

Si la communauté se dissout par la mort de la femme, par le divorce, par la séparation de corps ou de biens, la rente viagère constituée sur la tête du mari, ne sera pas éteinte. Que deviendra-t-elle? sera-t-elle propre au mari sauf récompense ou tombera-t-elle en communauté? Il faut décider que le droit à la rente appartient à la communauté. (1). Nous verrons, en effet, à propos de l'aliénation de

(1) Rennes, 16 juin 1841. S. 41.2.553 ; Angers, 6 mars 1844, D. 45.2.57 ; Trib. civ. de Bordeaux, 29 mai 1872, Dalloz, Jur. Gén. Supplément V^o *Contrat de Mariage*, n. 308, note 1 ; Aubry et Rau, t. V, § 507, texte et note 9 et § 509, note 2 ; Colmet de Santerre, t. VI, n. 66 bis VI ; Laurent, t. XXI, n. 218 et t. XXII, n. 4 ; Guillouard, t. I, n. 375 et t. II, n. 692 ; Huc, t. IX, n. 164 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I n. 279. — L'arrêt de la Cour d'Angers du 6 mars 1844, en conclut que le mari survivant n'est pas fondé à s'approprier la rente, en offrant de rembourser à la communauté ce qu'elle a coûté à créer.

biens communs à charge de rente viagère sur la tête et au profit des deux époux, que les époux ne peuvent pas se constituer des propres à eux-mêmes ; ce serait une dérogation aux conventions matrimoniales. A la dissolution de la communauté, la rente, si elle existe encore, doit donc être comprise dans la masse des biens partageables et en cas de prédécès de la femme, si elle est mise entière dans le lot de celle-ci, elle sera servi intégralement à ses héritiers, jusqu'à la mort du mari. Lorsque la femme ou ses représentants renonceront à la communauté, ils n'auront aucun droit à la rente.

2^{me} hypothèse. — Constitution par le mari seul sur la tête et au profit de sa femme.

Il n'y a pas de difficulté tant que durera la communauté ; les arrérages viendront grossir le patrimoine commun. Mais à la dissolution quels seront les effets de cette aliénation de biens communs faite par le mari moyennant une rente viagère au profit et sur la tête de sa femme ?

En cas de dissolution autre que celle par prédécès de la femme, la rente viagère subsistera et nous croyons qu'elle ne devra pas être comprise dans la masse partageable et que la femme aura qualité pour percevoir la totalité des arrérages. Le droit à la rente lui appartiendra par moitié comme commune en biens, et pour l'autre moitié en qualité de donataire de son mari. Nous sommes en effet, dans les termes de l'article 1973, C. civ. ; c'est une libéralité indirecte, affranchie des formes des donations

comme contenue dans un contrat principal de constitution à titre onéreux de rente viagère. L'intention libérale paraît évidente chez le mari lorsqu'il a stipulé la rente sur la tête et au profit de sa femme. Pourquoi dès lors ne pas en tenir compte, et décider, comme le font les auteurs (1), qu'à la dissolution la rente viagère appartient à la communauté?

C'est que, disent-ils, l'attribution de la rente à la femme seule, constituerait une dérogation à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et ferait par suite échec aux dispositions de l'article 1395, C. civ.

Il nous semble qu'on fait ici une fausse application de l'article 1395, C. civ. ; le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales sera parfaitement respecté dans notre système. La rente constituée moyennant des biens communs tombera en communauté. Mais le mari a le droit de donner à sa femme la moitié qu'il possède, en sa qualité de communs en biens, dans le droit à la rente. La loi autorise, en effet, les donations entre époux durant le mariage (art. 1096, C. civ.) ; il faut donc qu'elles soient efficaces. L'intention du mari de faire acquérir à sa femme le bénéfice de cette donation n'est pas douteuse : il a spécifié que la rente viagère n'existait qu'au profit de son épouse.

D'autre part, c'est à titre de propre que le mari a

(1) Aubry et Rau, t. V, § 507, texte et note 9, et § 509, note 2 ; Laurent, t. XXI, n. 218, et t. XXII, n. 4 ; Guillouard, t. I, n. 375, et t. II, n. 692.

entendu faire sa donation ; il n'a pas voulu que la chose sur laquelle porte la libéralité, tombe en communauté. Son intention à ce point de vue est encore certaine ; il a voulu assurer l'avenir de sa femme, la mettre à l'abri des événements qui pourront le ruiner et, par suite, ruiner la communauté ; pour cela il faut que sa part, qu'il donne dans la rente viagère, appartienne en propre à la femme ; si elle tombait en communauté, la femme serait exposée à se la voir disputée par les créanciers de la communauté, et elle ne pourrait pas y prétendre au cas de renonciation. Pour être tacite, l'intention du mari, de faire une donation à sa femme à titre de propre, n'en est pas moins certaine. Il ne faut pas objecter que l'article 1401-1^o, C. civ., exige de l'auteur de la libéralité une volonté exprimée d'une façon expresse, pour que le bien donné soit exclu de la communauté. Nous avons vu que, d'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, il suffit que la volonté soit certaine, quoique tacite.

Nous pensons donc que la femme, à la dissolution de la communauté, aura droit à la totalité de la rente ; la moitié lui appartiendra en sa qualité de femme commune en biens, l'autre moitié en qualité de donataire de son mari.

La Cour de Paris est allée plus loin (1), en décidant que la rente appartenait en totalité en propre à la

(1) Paris, 19 mai 1890, D. 93. 2. 185.

femme et devait être considérée comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine du mari.

Cette conséquence, qui est admise par M. Baudry-Lacantinerie (1), doit être rejetée, car elle nous semble être en opposition avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Le mari ne peut faire donation que des biens qui lui appartiennent, par conséquent que de la part qui lui revient dans la communauté. Pour celle qui doit revenir à sa femme, il ne peut pas en disposer et ne pourrait avoir le droit de décider que les biens qui composent la part de sa femme lui seront propres, sans violer la disposition de l'article 1375, C. civ.

Il faut donc décider que si la femme renonce à la communauté, elle perdra la moitié de la rente qu'elle possédait comme commune en biens, et qu'elle conservera l'autre en qualité de bien donné à titre de propre. Si elle est acceptante, elle aura droit à la totalité de la rente, mais si la communauté est mauvaise, elle sera exposée à se voir, sur une moitié de la rente, primée par les créanciers de la communauté.

La Cour de Paris, dans le même arrêt, admet aussi que les arrérages perçus pendant la communauté appartiennent en propre à la femme. M. Baudry-Lacantinerie soutient cette solution. Après avoir fait remarquer qu'un « donateur étranger aurait certainement le droit d'insérer, dans la donation qu'il fait à la femme, cette clause que les revenus du bien

(1) Note au Dalloz sous l'arrêt précité.

donné seront propres comme le bien lui-même (1) », il déclare qu'une pareille convention peut être faite pendant le cours du mariage, à l'occasion d'une donation faite par le mari à la femme. « Il est raisonnable, dit-il, d'admettre que l'époux donateur peut insérer dans la donation les clauses que pourrait insérer un donateur étranger ; nous l'avons admis, pour la clause expresse ou tacite qui fait devenir propre à la femme le bien donné à celle-ci par son mari ; il est logique de l'admettre également pour la clause qui imprime aux revenus le caractère de propres. Les revenus ne sont qu'un accessoire du bien, et il serait singulier que la stipulation que l'on reconnaît valable pour le principal, fût nulle pour l'accessoire. »

Nous ferons remarquer que, si on peut accorder au mari le droit de stipuler que les intérêts, produits ou arrérages du bien qu'il donne à sa femme à titre de propre lui demeureront propres comme le capital lui-même, il est clair que cette stipulation ne pourra produire d'effet que sur les produits ou arrérages du bien sur lequel porte la donation, c'est-à-dire sur la moitié de la rente. En supposant donc cette stipulation valable, la moitié des arrérages seulement pourraient appartenir en propres à la femme.

Mais tout ce raisonnement suppose que le mari a eu la volonté d'imprimer aux arrérages de la rente le caractère de propres. S'il est évident que le mari a

(1) En ce sens : Aubry et Rau, t. V, § 507, note 21 ; Laurent, t. XXII, n. 122 et 123.

eu l'intention de donner à titre de propre à sa femme sa part dans le droit à la rente, la volonté que lui prêtent la Cour de Paris et M. Baudry-Lacantinerie, de lui rendre propres les arrérages échus durant la communauté, nous paraît très incertaine. En effet, qu'a voulu le mari ? Assurer à sa femme une existence facile, lui permettre de vivre honorablement, s'il meurt avant elle et si pour une cause quelconque les revenus de la fortune, dont sa femme pourra alors disposer, deviennent insuffisants.

D'ailleurs à quoi conduirait la solution de la Cour de Paris ? à permettre à la femme de reprendre à titre de propre à la dissolution de la communauté, outre le droit à la rente, tous les arrérages échus durant cette communauté. C'est là une conséquence qui nous paraît insoutenable : cette reprise paraîtra à tous exagérée, surtout dans le cas où la communauté a duré de nombreuses années depuis la constitution de la rente viagère.

Nous croyons donc que les arrérages, échus durant la communauté, d'une rente viagère constituée par le mari au moyen de l'aliénation de biens communs, au profit de sa femme, tombent en communauté.

La jurisprudence récente admet la validité de l'opération par laquelle la communauté aliène un bien ou débourse une somme pour assurer à l'un des époux une rente viagère. C'est ainsi qu'il a été jugé dernièrement que la femme, en faveur de qui la rente avait été constituée, était, à la dissolution de la communauté, titulaire exclusive du droit à la rente. Toutefois, par

application du principe général que l'époux commun en biens doit récompense toutes les fois qu'il a tiré un profit personnel des biens de la communauté, la jurisprudence exige du conjoint au profit de qui une rente viagère a été créée avec les deniers communs, une récompense à raison du profit personnel qu'il en retire (1).

Quant au montant de la récompense, la Cour de cassation (2) a décidé qu'il doit être égal à la somme que la communauté a déboursée pour assurer au conjoint le bénéfice de la rente (3). Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, dans un arrêt confirmatif (4), ont adopté une solution différente. Ils ont fait rapporter à la femme bénéficiaire une somme représentant la valeur de la rente à la dissolution de la communauté, vu son âge et d'après les tables de mortalité.

Ces deux solutions en apparence opposées se complètent, et font toutes deux une application exacte des principes généraux en matière de récompenses. Nous savons que le montant de la récompense due par l'époux à la communauté est égal à la plus petite des deux sommes représentant, l'une, la somme

(1) Civ. Cass. 26 oct. 1910, *Répertoire général du notariat et de l'enregistrement*, art 17104. — Trib. de la Seine, 18 juill. 1911, *Rép. du not. et de l'enreg.*, art. 17468 — Paris 18 nov. 1912, *Rép. du not. et de l'enreg.* art. 17875.

(2) Civ. Cass. 26 oct. 1910, précité.

(3) En ce sens : Gaudemet, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. X, 1911, page 630.

(4) Trib. de la Seine 18 juill. 1911, confirmé par Paris 18 nov. 1912, précités.

déboursée par la communauté, l'autre, le profit retiré par l'époux bénéficiaire.

Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, la communauté avait déboursé pour la constitution d'une rente de 450 francs au profit de la femme, une somme de 5.688 fr. 40, tandis qu'une somme de 5.813 fr. aurait due être déboursée par la femme à l'époque de la dissolution de la communauté pour acquérir, vu son âge, la rente constituée sur sa tête. Cette dernière somme représentant le profit réel retiré par l'époux bénéficiaire était supérieure à celle déboursée par la communauté. Le montant de la récompense devait donc être égal à la somme déboursée, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation.

Dans le cas jugé par le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, la valeur de la rente au moment de la dissolution de la communauté étant inférieure à la somme déboursée c'est avec raison que le montant de la récompense a été fixé à la valeur de la rente. Il faut remarquer que c'est l'hypothèse qui se présentera le plus souvent, la valeur de la rente viagère décroissant d'année en année.

La jurisprudence applique ici le système qu'elle a établi au cas où les époux ont aliéné des valeurs de communauté moyennant une rente viagère réversible sur la tête du survivant. Elle décide que celui-ci, à la dissolution de la communauté, doit récompense à celle-ci ; et par voie d'analogie elle applique la même solution au cas où la communauté a déboursé une somme pour assurer à l'un des époux une rente viagère.

Nous verrons, dans le troisième chapitre, que cette jurisprudence doit subir de graves critiques. Avant de décider qu'il y a lieu à récompense, il faut établir que l'opération est valable. Or un conjoint ne peut pas par contrat onéreux profiter exclusivement d'un bien commun. Un bien de communauté doit être partagé à la dissolution ; il ne peut en aucune façon être déclaré propre à l'un des époux ; les conventions matrimoniales ne peuvent être changées durant le mariage.

Si l'on refuse de voir une donation faite par le mari à la femme, lorsque le mari aliène des biens communs moyennant une rente viagère stipulée au profit et sur la tête de sa femme, l'on est conduit à décider que la rente ainsi constituée demeure entièrement commune, et doit être intégralement partagée à la dissolution de la communauté.

Troisième hypothèse. — Constitution par les deux époux conjointement.

Les deux époux ont aliéné conjointement des biens de communauté à charge de rente viagère constituée sur leurs têtes et à leur profit. Nous avons vu dans la première partie qu'une rente viagère constituée sur la tête et au profit de plusieurs personnes ne s'éteignait pas partiellement au décès de chaque créancier, et qu'elle subsistait entière jusqu'à la mort du dernier mourant. Donc, dans tous les cas de dissolution de la communauté, la rente restera entière ; il faut se demander si elle est un bien de communauté ou si elle appartient en propre

pour moitié à chacun des époux ou à leurs héritiers.

La question présente quelque intérêt : Si la rente est commune, la femme renonçante ne pourra prétendre à aucun droit sur elle. Si elle est propre pour moitié à chacun des époux, le mari, durant la communauté, ne pourra disposer que de sa moitié ; quant à l'autre moitié c'est la femme qui aura le droit d'en disposer avec le consentement de son mari.

Nous appliquerons le droit commun d'après lequel tout droit mobilier, acquis pendant la communauté, soit par les deux époux, soit par l'un d'eux, devient commun.

On pourrait objecter qu'il faut tenir compte de l'intention des époux : la rente a été constituée non point seulement sur les têtes des époux, mais encore à leur profit ; ils l'ont stipulé en leur propre nom et dans leur intérêt personnel ; pourquoi en attribuer la propriété à la communauté puisqu'elle a été stipulée pour les époux personnellement ? Il est vrai que la rente a été constituée avec des deniers communs, mais les époux n'ont-ils pas pu faire un emprunt à la communauté ? Le mari peut prêter de l'argent de la communauté à un tiers ; pourquoi ne pourrait-il pas en prêter à sa femme, et pourquoi lui refuserait-on le droit de les emprunter à son profit exclusif ?

Ce rôle de prêteur qu'on essaye de faire jouer à la communauté nous a déjà paru inexact. A peine les deniers sont-ils sortis du patrimoine de la commu-

nauté pour passer dans les mains de l'époux emprunteur, qu'il rentrent dans l'actif commun à titre de biens acquis pendant le mariage. On ne peut pas dès lors soutenir que les biens qu'un époux acquiert avec les sommes que la communauté lui paye, sont acquis avec des deniers propres à cet époux ; ils sont acquis avec des deniers dont la propriété est à la communauté.

Ce serait une erreur de chercher une objection dans l'article 1437, C. civ. Il en résulte, a-t-on dit, que les époux pourraient emprunter à la communauté, sauf récompense dans l'intérêt de leurs propres : « Toutes les fois, dit la loi, que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense. » Ils pourraient, à charge de récompense, utiliser l'argent de la communauté à leur profit personnel ; les biens qu'ils ont achetés pour eux personnellement seraient donc leur propriété exclusive [bien qu'ils soient acquis avec des deniers de la communauté.

Cette conséquence qu'on prétend tirer de l'article 1437, C. civ., résulte d'un examen trop superficiel du texte lui-même. Avant d'exprimer son principe général, ce texte nous dit que les époux peuvent employer les capitaux de la communauté, soit à payer leurs dettes personnelles, soit à recouvrer, conserver ou améliorer leurs propres. En considérant l'article 1437, C. civ., dans son ensemble, on reste convaincu qu'il ne vise que les profits de la nature de ceux que la loi spécialise, et qu'il n'a trait ainsi qu'au cas où les époux ont, durant la communauté, changé le

patrimoine qui leur est propre, ou recouvré, conservé et amélioré des propres. Pour qu'il soit question d'appliquer l'article 1437, C. civ., il faut d'abord supposer l'existence d'un propre ; les époux ne peuvent, en se basant sur ce texte, se créer des propres, en faisant des acquisitions qu'ils déclarent personnelles.

D'ailleurs soutenir le contraire, ce serait aller à l'encontre de règles fondamentales du régime de la communauté. A quoi serviraient alors les dispositions de la loi sur le remploi ? elles demeureraient inexplicables. Si l'époux avait le droit de se créer de nouveaux propres avec l'argent de la communauté, quelle serait l'utilité des articles 1434 et 1435 du Code civil, qui prescrivent certaines conditions nettement déterminées (1), pour que le remploi produise son effet et fasse acquérir un bien à titre de propre.

Enfin l'art. 1437, C. civ., ne peut pas permettre aux époux de se créer sauf récompense des propres avec des capitaux de la communauté, car il se mettrait directement en opposition avec un principe fondamental, le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales (art. 1395, C. civ.). Les futurs époux

(1) Il faut déclarer, dans l'acte d'acquisition, que l'acquisition est faite au moyen des deniers provenant de l'aliénation d'un propre, et qu'elle est faite pour tenir lieu de remploi.

qui ne font point de contrat de mariage, ou qui se bornent à accepter, sans le modifier, le régime de la communauté légale, l'acceptent tel que la loi l'a organisé. Or, la règle est que tous les biens acquis pendant le mariage tombent en communauté. Il est vrai qu'il y a de nombreuses exceptions, mais celles-ci sont nettement déterminées par la loi, et il n'en existe point en dehors des cas prévus par les articles 1402, 1405, 1407, 1408, 1434, 1435 et 1437, C. civ. Toute acquisition qui ne pourra pas être rangée dans un des cas dont il est question dans ces articles, restera sous l'empire de la règle générale et tombera en communauté. Et l'acquisition d'une rente viagère au moyen de deniers communs n'est aucunement comprise parmi les acquisitions prévues par ces articles. Permettre aux époux de stipuler que la rente leur restera propre pour moitié ou pour le tout à l'un d'eux, ce serait leur permettre de transformer en propre un bien que la loi déclare bien de communauté, par suite du contrat passé tacitement ou expressément entre eux : conséquence impossible, puisque les conventions matrimoniales sont irrévocables (1).

(1) Dans ce sens : Paris, 19 fév. 1864, D. 65. 2. 73 et S. 65. 2. 4. — Poitiers, 1^{er} août 1872, S. 72. 2. 203 ; Lebrun, *Communauté*, l. 1, ch. V, dist. 2, n. 17 ; Pothier, *Constitution de rente*, n. 242 ; Bourjon, *Droit commun*, l. 2, tit. VIII, sect. 4, n. 17 et suiv. ; Aubry et Rau, t. V, § 507, texte et note 9 ; Mourlon, dissertation au Dalloz, 1865. 2. 73 ; Labbé, dissertation au Sirey, 1865. 2. 4 ; Laurent, t. XXI, n. 218 ; Guillouard, t. I, n. 375.

Ainsi, lorsque les deniers appartenant à la communauté sont aliénés sous la condition d'une rente viagère constituée au profit et sur la tête des deux époux, le droit à cette rente appartient à la communauté. Quand la communauté se dissout, on doit donc comprendre la rente dans la masse des biens partageables, et si l'époux dans le lot duquel elle a été mise après une séparation de biens, vient à prédécéder, elle passe tout entière à ses héritiers et ne revient pas à l'autre époux (1). Il a été jugé que lors de la dissolution par le prédécès d'un des époux, la rente formant un conquêt, les héritiers ou légataires du prémourant ont droit à la moitié des arrérages (2). Enfin, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils n'auront aucun droit à la rente.

On invoque le même argument tiré de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales pour démontrer que lorsque le mari aliène des biens communs à charge de rente viagère constituée sur sa tête seule et à son profit, cette rente forme aussi un conquêt.

Nous nous sommes occupés seulement de la rente ne contenant aucune stipulation de réversion, et ce serait ici la place d'étudier le sort de la rente viagère constituée au profit des deux époux par l'aliénation de biens communs avec réversibilité au profit de l'époux survivant. Mais cette question, à cause des

(1) Paris, 19 février 1864, précité.

(2) Poitiers, 1^{er} août 1872, précité.

développements considérables qu'elle entraîne, sera traitée dans le chapitre suivant, consacré spécialement aux réversions de rentes viagères entre époux.

B. — Constitution moyennant l'aliénation de biens propres aux époux. — La rente viagère qui sera ainsi obtenue pendant la communauté comme prix d'un bien propre, sera elle-même propre, « en vertu de la règle que toute valeur qui est la représentation légale d'un propre est également un bien propre » (1). Il y a eu une subrogation réelle, un propre a été substitué à un autre.

A la mort de l'époux aliénateur et sur la tête duquel la rente était constituée, le droit à la rente ne pourra pas être prélevé par les héritiers de cet époux, puisque la rente sera éteinte. Mais dans tout autre cas de dissolution de la communauté, ou même dans l'hypothèse de prédécès de l'époux aliénateur, lorsque la rente était constituée sur la tête d'un tiers encore vivant, l'époux ou ses héritiers prélèveront à titre de propre la rente viagère et auront droit à la totalité des arrérages.

Quant aux arrérages échus durant la communauté, ils tombent en communauté (art. 588 et 1401, C. civ.). Mais l'époux aliénateur s'est appauvri, il ne possède plus son capital perpétuel qu'il a cédé ; d'autre part, la communauté s'est enrichie, car géné-

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 275.

ralement les arrérages de la rente seront de beaucoup supérieurs aux produits de l'immeuble propre (le bien propre aliéné à charge de rente viagère sera le plus souvent un immeuble). La communauté doit-elle récompense à l'époux pour son enrichissement ?

C'est ce qu'admettaient Pothier et les autres auteurs dans l'ancien droit (1), et c'est dans ce sens qu'il faut se prononcer aujourd'hui encore.

L'opinion contraire a cependant été soutenue (2), et les cours d'appel de Nancy et de Besançon l'ont anciennement adopté (3).

Le droit de la communauté à l'égard du patrimoine propre des époux, dit-on, est un droit d'usufruit, le droit de percevoir tous les fruits de ce patrimoine. D'autre part, les arrérages des rentes viagères sont des fruits civils, dont la perception appartient en entier à l'usufruitier. N'est-il donc pas évident que c'est

(1) Pothier, n. 594 ; Renusson, *Communauté*, 1^{re} partie, ch. VI, n. 14 ; Lebrun, *Communauté*, l. 1, chap. V, dist. 2, n. 13 et suiv. ; Bourjon, *Communauté*, 2^e part., 6^e classe, ch. XI, sect. 6, dist. 2, n. 35.

(2) Proud'hon, *De l'usufruit*, t. V, n. 2675 ; Bugnet, sur Pothier, t. VII, p. 312, note 2 ; Rodière et Pont, t. I, n. 716 ; Mourlon, t. III, p. 47 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. IV, § 644, note 14, p. 116 ; Mimerel, *Revue critique*, 1853, t. III, p. 851 à 856 ; Pont, *Revue critique*, 1854, t. IV, p. 9 à 18, et Dissertation au Sirey, 70. 2. 305 ; Planiol, t. III, n. 1260 ; Huc, t. IX, n. 209.

(3) Besançon, 18 fév. 1853, D. 53. 2. 176. — Nancy, 3 juin 1853, D. 54. 2. 10. — Besançon, 23 nov. 1868, D. 69. 2. 17.

la communauté qui doit percevoir jusqu'au jour où elle est dissoute tous les arrérages de la rente viagère? La communauté se trouve usufruitière de de tous les biens de l'époux ; on ne voit pas pourquoi la nature de ces biens ne serait pas indifférente. Dès lors, c'est sans récompense qu'elle doit percevoir les revenus ou produits de tous ces biens, et à sa dissolution les époux ou leurs héritiers doivent être non recevables à lui réclamer une indemnité sous prétexte qu'elle a tout absorbé. Comment pourrait-on vouloir que la communauté paye une indemnité à raison de la jouissance qu'elle a eue de tel ou tel bien, jouissance qui n'a été que l'exercice de son droit d'usufruit ?

D'ailleurs, ajoute-t-on, cette manière de voir se justifie très bien par le mobile qui a poussé l'époux crédientier à aliéner son immeuble à fonds perdu. En effet, celui qui aliène moyennant une rente viagère se propose d'augmenter son revenu ; il est très rare qu'il économise sur ces arrérages pour constituer un capital. En rangeant dans la catégorie des fruits les arrérages d'une rente viagère, le législateur a donc donné aux choses leur véritable caractère selon l'intention des parties intéressées.

L'article 588, C. civ., en assimilant les arrérages d'une rente viagère à de véritables fruits, règle uniquement les rapports entre le nu-propriétaire et l'usufruitier. Sa disposition sera applicable dans le fonctionnement de la communauté. Ainsi, lorsqu'un des époux est créancier, avant le mariage, d'une rente viagère qui lui reste propre, la communauté, qui a la jouissance des propres, percevra tant qu'elle

durera les arrérages de cette rente sans être tenue, à la dissolution de la communauté, à aucune récompense ; si la rente n'est pas éteinte, l'époux créancier pourra seulement prétendre à sa reprise comme il peut reprendre tous ses biens propres. Mais dans notre hypothèse, il ne s'agit plus de simples rapports de nu-propriétaire à usufruitier ; il s'est produit durant la communauté un fait nouveau : un immeuble propre a été aliéné ; il faut donc en appliquer toutes les conséquences. Cette aliénation donne lieu d'après l'article 1433, C. civ., à récompense. La communauté a reçu le prix du propre ; elle s'est enrichie ; elle doit donc une indemnité ; et quand la loi édicte la récompense, elle ne distingue pas entre les ventes faites à prix ferme, et celles consenties moyennant une rente viagère. Vouloir appliquer ici l'article 588, C. civ., ce serait aller à l'encontre du principe général que la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens des patrimoines propres des époux, et qu'il y a lieu à récompense lorsque par suite d'une opération juridique quelconque l'équilibre a été rompu entre les patrimoines de la communauté et de l'un des conjoints.

On objecte que les époux conservent, sous le régime de la communauté, la libre et entière disposition de leurs biens. Ils sont maîtres de les aliéner, et lorsqu'ils le font sans fraude, leurs héritiers n'ont aucun droit de s'en plaindre. La femme notamment avec l'autorisation de son mari possède une capacité entière. Pourquoi refuserait-on aux époux

la faculté d'aliéner leurs biens à leur volonté, moyennant une rente viagère, puisqu'on leur permet de les aliéner à titre purement gratuit ?

Si l'époux qui aliène ses biens propres moyennant une rente viagère était poussé par une intention libérale, s'il avait l'idée très nette d'avantager la communauté et par suite son conjoint, il ne saurait être question de récompense. Mais il semble difficile de prouver ici l'existence de cette intention libérale ; l'époux qui a fait cette aliénation, désirait avant tout réussir une opération avantageuse pour lui-même ; il voulait toucher des revenus plus considérables. S'il avait été poussé vraiment par le désir de faire une libéralité à son conjoint, il aurait pu trouver une façon plus avantageuse d'effectuer sa donation. C'est donc bien parce qu'on veut se conformer aux volontés des époux qui n'ont pas eu l'intention de s'avantager que l'on oblige la communauté à récompense.

On dit encore que les époux ne sont tenus envers la communauté à aucune garantie contre les fluctuations de leurs revenus. « La communauté, dit M. Pont, n'a pas un droit principal et *à priori* sur les biens des époux ; elle a seulement un droit subsidiaire essentiellement subordonné à celui de l'époux lui-même, susceptible de s'accroître ou de diminuer suivant les opérations que le propriétaire est toujours libre de faire » (1). La communauté n'est qu'une usu-

(1) Rodière et Pont, t. I, n. 716.

fruitière, et l'époux ne lui doit aucune garantie ; il conserve son droit de disposition, contre les effets duquel la communauté n'a pas le droit de réclamer. Le droit de la communauté, qui est de jouir du patrimoine propre de l'époux, subit les conséquences de toutes les variations de ce patrimoine. En vertu de ce droit d'usufruit général et indéterminé qui lui appartient, la communauté jouit des biens de l'époux comme ils sont ; tant qu'elle n'a recueilli que des fruits, elle ne peut devoir aucune indemnité. Mais dans notre hypothèse, il n'y pas seulement variation dans les revenus, il y a aussi perte d'un bien perpétuel. L'époux a perdu un bien propre. Quant à la rente viagère représentative du bien propre, elle sera peut-être éteinte après la dissolution de la communauté ; et, si elle existe, sa valeur sera ordinairement moindre que celle du propre aliéné, surtout si la dissolution arrive longtemps après l'aliénation. A la dissolution de la communauté le patrimoine propre l'époux se trouve donc en perte, tandis que le patrimoine commun se sera enrichi par la perception des arrérages. Or, le principe en matière des récompenses est que ni la communauté ni les époux ne doivent s'enrichir à leurs dépens. Ici la communauté s'est enrichie au détriment d'un des époux, à qui elle doit, par conséquent, une indemnité.

Ce principe, répond-on, est exact lorsqu'il s'agit des choses qui composent le capital, soit des époux, soit de la communauté ; il ne l'est plus lorsqu'il s'agit uniquement des fruits. Les articles 1527 et 1568, C. civ., prouvent que les fruits ne rentrent pas dans les

éléments constitutifs du patrimoine; les fruits sont considérés comme destinés à être dépensés à mesure de leurs perceptions; ils ne sont pas assimilés par la loi aux capitaux. Une perception plus importante de fruits par la communauté ne doit donc pas être considérée comme un enrichissement de cette communauté.

On ne voit pas pourquoi une perception de fruits ne peut pas être une cause d'enrichissement. De plus, les articles invoqués sont totalement étrangers à notre matière; ils s'occupent des rapports qui peuvent exister entre des époux et certains de leurs enfants, et ils sont étrangers aux rapports des époux entre eux. Enfin la loi (art. 1433, C. civ.) ne distingue pas en quoi consiste le prix tombé en communauté pour l'aliénation d'un propre. Elle dit que lorsqu'il y a prix et prix versé dans la communauté, celle-ci est tenue à rendre ce qu'elle a touché. Or, il est certain qu'en notre hypothèse, il y a eu un prix, sauf à rechercher en quoi il consiste. Faire une distinction où le législateur ne l'a pas jugé nécessaire serait se mettre en opposition avec l'esprit de la loi.

On insiste et on dit que si le principe de la récompense domine les acquisitions de fruits aussi bien que celles de capitaux, il faudrait décider qu'il y aurait lieu à récompense par la communauté pour toute opération qui augmenterait les ressources de la communauté. On constate qu'il existe quelque chose d'analogue dans notre hypothèse d'une aliénation à fonds perdu et dans celle où l'un des époux a remplacé des terres par des maisons, des valeurs de

bourse ou des usines : celles-ci procureront à la communauté des bénéfices considérables, mais leur capital sera susceptible de s'absorber rapidement. Ainsi l'immeuble rural aliéné rapportait 2 0/0, et la maison, sur laquelle a porté l'échange, donne 5 ou même 6 0/0. Tout le monde reconnaît que cette différence de revenus, dont profite la communauté, ne saurait obliger celle-ci à payer une récompense. Et pourtant la maison pourra disparaître, être dévorée par un incendie ; elle est exposée à des chances de détérioration ; une fois tombée en ruines, il faudra la rebâtir. Pourquoi, dès lors, en cas d'aliénation d'un propre moyennant une rente viagère, vouloir soulever le principe des récompenses, lorsque, dans les cas analogues, aucune indemnité ne saurait être réclamée à la communauté pour le supplément de fruits qu'elle a pu percevoir ?

Nous ne pouvons contester qu'il y ait quelque chose de vrai dans cette remarque : les produits de la rente qui est le bien nouveau sont supérieurs, et son capital sera susceptible de diminuer de valeur. La situation est pourtant différente. Dans tous les cas qu'on nous présente, il y a succession dans le patrimoine de l'époux de deux biens perpétuels : la propriété d'une maison, par exemple, est un bien perpétuel ; cet immeuble n'est pas menacé d'une destruction complète ; il n'est exposé qu'à des moins-values ou qu'à des détériorations ; si l'édifice est détruit, il restera toujours le terrain ; quant à celui-ci, s'il se trouve déprécié, il gardera toujours une valeur. La substitution d'une maison à une terre est donc moins grave pour l'époux

que la substitution d'une rente viagère à un bien durable ; la consommation du capital y est moins évidente parce qu'elle est moins certaine et moins rapide. On ne peut donc soutenir la comparaison de tous ces cas prévoyant dans le patrimoine d'un époux une succession de deux biens perpétuels, avec notre hypothèse où un droit perpétuel est cédé contre un droit temporaire.

On objecte que notre opinion conduit à des conséquences absurdes. Nous verrons, à propos du calcul de cette récompense, qu'il est aujourd'hui admis que la communauté sera débitrice de la différence existant entre les arrérages de la rente et les revenus ordinaires du propre aliéné. Or, en supposant que la communauté ait duré très longtemps après l'aliénation à charge de rente viagère, il pourra arriver que cette somme soit de beaucoup supérieure à la valeur du bien disparu. Mais cela n'a rien d'inique ; l'époux a fait une opération heureuse ; il a ainsi vendu son propre très cher ; le prix est tombé en communauté. L'époux ne fait que reprendre son prix et la communauté ne fait que rendre ce qu'elle a reçu.

On objecte enfin qu'il est très difficile de déterminer le montant de la récompense. Il faut avouer que la question est délicate, mais ce n'est pas une raison pour supprimer le droit à la récompense établi par l'article 1433, C. civ.

De plus, l'opinion qui exclut la récompense doit être rejetée à cause des dangers et des inconvénients qu'elle entraînerait dans la pratique. L'aliénation d'un propre moyennant une rente viagère serait un

moyen pour les époux de s'avantager, et cela d'une façon irrévocable, contrairement aux dispositions de l'article 1096, C. civ. Cet avantage pourrait être voulu par l'époux aliénateur, mais le plus souvent il serait inconscient, il résulterait de l'influence ou de la pression d'un des époux sur l'autre ; et spécialement il y aurait pour le mari un moyen pratique de s'avantager aux dépens et contre la volonté de sa femme, qui ne se douterait pas le plus souvent des conséquences désastreuses pour elle du contrat : son bien propre serait versé sans récompense dans la communauté.

Notre système est celui du plus grand nombre des auteurs (1), et la jurisprudence la moins ancienne est dans ce sens (2), surtout depuis que les deux Chambres de la Cour de cassation ont affirmé pour l'époux aliénateur le droit à la récompense.

Remarquons que le plus souvent la communauté ne pourra pas payer l'indemnité à l'époux. En effet, si les conjoints ont aliéné des biens moyennant une rente viagère, c'était pour augmenter leurs revenus

(1) Toullier, t. XII, n. 350 ; Duranton, t. XIV, n. 343 ; Odier, t. I, n. 308 ; Troplong, t. II, n. 1090 ; Aubry et Rau, t. V, § 511, note 4 ; Laurent, t. XXII, n. 466 ; Colmet de Santerre, t. VI, n. 78 *bis* XI ; Guillouard, t. II, n. 892 et 893 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 815.

(2) Douai, 9 mars 1849, D. 52. 2. 114. — Angers, 12 mai 1853, D. 53. 2. 146. — Req. 1^{er} avril 1868, D. 68. 1. 311. — Lyon, 17 fév. 1870, S. 70. 2. 305. — Civ. cass. 8 avril 1872, D. 72. 1. 108.

qu'ils jugeaient insuffisants. Les arrérages échus durant la communauté auront été nécessaires aux besoins du ménage et se trouveront entièrement dépensés; et la communauté sans capital ne pourra pas restituer le montant de la récompense.

La communauté devra une récompense au conjoint. Mais comment en fixer le montant ?

Lebrun (1) nous apprend que dans l'ancien droit trois solutions différentes étaient données.

Une première opinion obligeait la communauté à payer une indemnité égale à la valeur de l'héritage vendu. Lebrun la réfute en nous expliquant qu'elle n'est pas juste, « car, dit-il, la communauté ne profite pas d'une somme une fois payée, et peut recevoir qu'une année ou deux de la rente viagère; ainsi il n'est pas juste de la charger au-delà de son émolument. D'ailleurs, le prix de l'héritage n'est pas toujours certain, et en un mot il n'a pu rentrer en communauté que successivement et par des jouissances annuelles » (2).

D'après une seconde opinion, et c'était celle de Lebrun, la communauté était tenue à la restitution de tous les arrérages touchés avec déduction des intérêts de ces arrérages. C'est ainsi que cet auteur écrit « qu'il faut rendre au mari toutes les années de jouissance que la communauté a perçues depuis la

(1) *Communauté*, l. 1, ch. V, dist. 2. n. 15.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

constitution du fonds perdu, parce qu'elles font le prix de l'aliénation ; mais que sur chacune de ces années il faut en déduire l'intérêt : par exemple qu'en l'espèce la rente du fonds perdu étant de 1.000 livres, il faut déduire 50 livres par an pour la communauté, qui font l'intérêt de 1.000 livres, qu'ainsi l'époux aurait remploi et la communauté l'usage du propre aliéné » (1).

Cette solution de Lebrun, si elle était acceptée, serait trop rigoureuse pour la communauté ; les arrérages sont des fruits ; ils sont destinés à être dépensés. On ne voit pas sur quoi on pourrait se baser pour exiger leur restitution intégrale. Ils ne représentent pas à eux seuls le prix de la vente ; la rente viagère a un capital distinct de ses arrérages.

De plus cette opinion ne nous semble pas faire une juste application du principe des récompenses. Si d'un côté l'époux ne peut pas réclamer plus qu'il a perdu, la communauté d'autre part, ne peut pas être condamnée à déboursier une somme plus forte que celle qui représente son enrichissement. Il est vrai que la communauté a reçu tous les arrérages de la rente, mais d'autre part elle n'a plus touché les intérêts ou produits du propre aliéné. Elle n'est tenue à récompense qu'à concurrence de son enrichissement ; et son enrichissement est représenté par la différence entre le total

(1) Lebrun, *loc. cit.* Dans le même sens : Renusson, *Communauté*, 1^{re} part., ch. VI, n. 14.

des arrérages courus depuis la constitution de la rente jusqu'au jour de la dissolution de la communauté, et la somme à laquelle se seraient élevés les revenus du propre aliéné.

Cette dernière solution, que nous adopterons, était précisément la dernière que Lebrun nous indique comme étant soutenue à son époque. C'était celle de Pothier : « Lorsque, dit-il, l'un des conjoints, durant la communauté, a aliéné son héritage propre pour une rente viagère, la reprise due à ce conjoint consiste dans la somme dont les arrérages de la rente viagère courus depuis l'aliénation de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus dudit héritage, lesquels seraient tombés dans la communauté, si l'héritage n'eût pas été aliéné.

« Par exemple, supposons qu'un héritage dont le revenu était, toutes charges et risques déduits, de 600 livres par an, ait été aliéné pour une rente annuelle et viagère de 1.000 livres, et que la communauté ait duré dix ans depuis l'aliénation de cet héritage : c'est, pour les dix années qui en ont couru pendant la communauté, une somme de 4.000 livres, dont la communauté a profité, et dont le conjoint qui a aliéné son héritage, doit avoir la reprise » (1).

La récompense est donc égale à l'excédent des arrérages de la rente viagère sur les revenus de l'héritage aliéné. C'est en ce sens que de nos jours se pro-

(1) Pothier, n. 594. — Dans le même sens : Bourjon, *Communauté*, 2^e part., ch. XI, sect. 6, dist. 2, n. 37.

noncent la jurisprudence (1) et les auteurs qui admettent le droit à la récompense (2).

MM. Aubry et Rau (3) en tirent cette conséquence, que la récompense sera de la totalité des arrérages lorsque le propre aliéné moyennant une rente viagère était un bien improductif de revenu comme des terres incultes, une collection de tableaux ou d'objets d'art. Cette solution nous paraît excessive, car s'il en était ainsi une résidence d'été ou un château propre à l'un des époux ne donneraient jamais lieu à récompense par la communauté, lorsqu'ils seraient aliénés à charge de rente viagère : les dépenses occasionnées par l'entretien de ces biens sont le plus souvent supérieures à leurs revenus quand ils existent. Nous croyons que lorsque l'aliénation portera sur un bien improductif, il y aura lieu de déterminer sa valeur par expertise ; et cette appréciation de valeur fixera ainsi le prix ferme auquel aurait pu être aliéné le propre. La récompense due par la communauté sera alors de l'excédent des arrérages sur les intérêts du prix auquel aurait pu être aliéné le propre si la vente avait été ferme.

(1) Angers, 12 mai 1853, D. 53. 2. 146. — Req. 1^{er} avril 1868, D. 68. 1. 311. — Lyon, 17 fév. 1870, S. 70. 2. 305.

(2) Toullier, t. XIII, n. 350 ; Duranton, t. XIV, n. 343 ; Odier t. I, n. 308 ; Troplong, t. II, n. 1090 ; Aubry et Rau, t. V, § 511, texte et note 11 ; Laurent, t. XXII, n. 467 ; Guillouard, t. II, n. 914 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 824.

(3) T. 5, § 511, note 10 ; dans le même sens : Guillouard, *loc. cit.*

M. Colmet de Santerre (1) est le seul auteur moderne qui, admettant le droit à la récompense pour l'époux aliénateur, ne suit pas l'opinion de Pothier, relative au calcul de la récompense.

Il admet bien que la communauté doit récompense de son enrichissement, mais il veut, d'autre part, que cette récompense n'excède point la somme dont l'époux a profité. « La communauté, dit-il, doit une récompense déterminée par le moindre des deux chiffres qui représentent, l'un la perte éprouvée par l'époux, l'autre le gain fait par la communauté ».

Le gain fait par la communauté sera toujours de l'excédent des arrérages de la rente viagère sur les intérêts ou produits du bien propre aliéné. Mais quel sera la perte de l'époux ? Il faut distinguer.

Lorsque la rente viagère s'éteint à la dissolution de la communauté, qui arrive par la mort du conjoint sur la tête duquel la rente était constituée, l'époux a perdu toute la valeur qu'avait son propre aliéné « puisqu'au lieu d'avoir encore ce propre au moment de la dissolution de la communauté, il n'a rien à transmettre à ses héritiers ». La perte de l'époux étant égale à la valeur de ce propre aliéné, la récompense ne pourra donc pas dépasser la valeur du propre, et il en sera ainsi même lorsque la communauté ayant duré longtemps après l'aliénation, aura touché un grand nombre d'arrérages et que le montant de son enrichissement sera supérieur à la

(1) T. VI, n. 78 *bis* XII.

valeur du propre qui représente la perte éprouvée par l'époux.

La rente viagère subsiste lorsque la communauté se dissout autrement que par la mort de l'époux sur la tête duquel la rente est créée, ou même par la mort de celui-ci quand la rente est constituée sur la tête d'un tiers encore vivant. Dans ces cas la perte de l'époux est moins considérable : il possède toujours une valeur propre qui est la rente, qu'il reprendra en nature. Mais quoique moindre, la perte existe dans la majorité des cas : elle sera de la différence entre la valeur de l'immeuble aliéné et celle qu'a au moment de la dissolution la rente viagère qui lui a été substituée. Cette dernière valeur sera déterminée par une estimation. Le chiffre représentant le montant de la perte éprouvée par l'époux ne pourra pas être dépassé dans la récompense payée à l'époux.

Cette restriction de la récompense, nous semble-t-il, ne doit pas être admise. Il est en effet un principe fondamental, c'est que le prix encaissé par la communauté doit seul être remboursé à l'époux, et qu'il doit l'être tout entier (art. 1436, C. civ.). Peu importe que l'immeuble ait été aliéné au-dessus ou au-dessous de sa valeur ; la récompense ne se calcule jamais d'après la valeur estimative du bien vendu, soit lors de l'aliénation, soit lors du moment du règlement entre époux, à la dissolution de la communauté. La récompense sera toujours du montant encaissé par la communauté, c'est-à-dire de son enrichissement. Or nous avons démontré que cet enrichissement est l'excédent des arrérages sur les

intérêts ou revenus que serait susceptible de produire le bien aliéné. Il ne s'agit donc pas de savoir ce que l'époux a perdu ou gagné à la vente ; cette question ne regarde pas la communauté et ne peut par suite être d'aucun intérêt pour la fixation de la récompense. Le résultat heureux ou malheureux, qu'aura retiré l'époux de son aliénation à fonds perdu, sera une conséquence de la nature de l'opération qu'il a consentie. Il a passé un contrat aléatoire : exposé à ne percevoir que quelques arrérages et à perdre presque toute la valeur de son propre aliéné, il doit profiter des avantages de l'opération et notamment de la récompense qu'il aura à toucher de la communauté, récompense qui sera d'autant plus forte que la communauté aura eu une plus longue durée depuis la constitution de la rente viagère (1).

**§ 2. — Constitution d'une rente viagère à la charge des époux
durant la communauté.**

La rente viagère dont les époux se sont constitués débiteurs durant la communauté tombe dans le passif commun. Cela résulte du principe gouvernant les dettes contractées par les époux au cours de la communauté : « La communauté se compose passivement.... des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari, pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari,

(1) En ce sens : Guillouard, t. II, n. 915 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 824.

sauf la récompense dans le cas où elle a lieu. » (Art. 1409-2^o, C. civ.).

La rente viagère devra être acquittée par la communauté sans récompense, toutes les fois qu'elle constituera une dette de communauté proprement dite, c'est-à-dire pesant définitivement sur cette communauté, qui restera tenue sans aucun recours contre l'un quelconque des époux. Il en sera ainsi notamment lorsque les deux conjoints achètent durant la communauté un immeuble moyennant une rente viagère ; la communauté sera débitrice de la rente et ne pourra réclamer aux époux aucune indemnité (1). Il en sera de même lorsque la rente viagère sera une dette grevant une succession mobilière échue pendant le mariage à l'un des époux mariés sous la communauté légale.

Mais il y aura lieu à récompense envers la communauté, lorsque la rente viagère constituera une dette qui ne sera pas d'une façon définitive à la charge de la communauté, c'est-à-dire une dette personnelle à l'un des époux. La communauté sera tenue de la dette, elle devra payer les arrérages de la rente, mais elle aura droit à récompense de la part de l'époux.

Voyons d'abord dans quels cas il y a dette personnelle à l'un des époux et, par conséquent, récompense à la communauté ; nous fixerons ensuite le montant de la récompense.

(1) Caen, 3 mai 1872, D. 73. 2. 218.

Il peut arriver que la rente viagère soit une dette personnelle de l'un des conjoints. Il en sera ainsi, notamment, dans les hypothèses suivantes :

1^o L'un des époux acquiert, à titre onéreux durant la communauté, comme bien propre un immeuble moyennant une rente viagère. Cette acquisition à titre de propre résultera, par exemple, des articles 1406 à 1408, C. civ. Elle sera aussi la conséquence d'une hypothèse sur laquelle la cour de Bordeaux (1) a eu à se prononcer : Une veuve avait cédé à ses trois enfants, moyennant une rente annuelle et viagère, tous les droits qu'elle avait à prétendre dans la succession de son mari et dans la communauté qui avait existé entre eux ; un de ses enfants était marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et les biens qu'il avait ainsi acquis constituaient aux termes de l'article 1498, C. civ., des propres dont les revenus seuls devaient être dévolus à la société d'acquêts. On peut aussi supposer que l'immeuble propre acquis à titre onéreux était déjà grevé de rente viagère lors de l'acquisition.

2^o Un immeuble est reçu par un époux à titre de donation à charge de servir une rente viagère à une personne désignée dans l'acte de donation (2) ; ou bien la rente viagère est la charge d'une donation

(1) Bordeaux, 10 mai 1871, D. 71. 2. 219.

(2) Trib. civ. de Nogent-le-Rotrou, 31 déc. 1871, D. 73. 3. 48. — Civ. rej., 8 déc. 1874, D. 75. 1. 33.

mobilière qui doit rester propre à l'époux, d'après la stipulation de l'auteur de la libéralité.

3^o La rente viagère est une dette d'une succession immobilière échue à l'époux pendant le mariage, ou bien une dette d'une succession testamentaire, dont l'actif mobilier a été par une clause de testament exclu de la communauté existant entre le légataire et son conjoint.

4^o Elle est une charge d'une donation mobilière reçue par l'époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ou une dette d'une succession mixte ou mobilière échue à cet époux.

5^o La rente viagère est due pour soulte de partage d'immeubles durant la communauté, et de partage de tous biens qui, d'après leur nature et d'après le régime matrimonial des époux, doivent former des biens propres.

Dans tous ces cas, ces rentes viagères constituent des dettes personnelles à l'un des époux. Les arrérages de ces rentes sont à la charge de la communauté (art. 1409-3^o, C. civ.), ce sont des charges de l'usufruit (art. 612, C. civ.) ; mais à la dissolution de la communauté l'époux débiteur devra-t-il récompense conformément à l'article 1409-1^o, C. civ. ?

Il faut appliquer les principes généraux des récompenses dues par l'époux à la communauté. Pour savoir si une récompense est due à la communauté, il faut rechercher si celle-ci a supporté une charge dont l'époux a bénéficié. Ce dernier devra récompense lorsqu'il s'est enrichi aux dépens de la communauté, et le montant sera calculé sur le profit qu'il a retiré.

La communauté a perdu la somme représentant tous les arrérages qu'elle a payés; d'autre part, elle a encaissé les revenus produits par le propre acquis; sa perte correspond à la partie des arrérages dépassant les revenus du bien. Ce capital représenté par cet excédent des arrérages sur les revenus est aussi le profit retiré de la communauté par l'époux acquéreur; il déterminera donc le montant de la récompense (1).

De sorte que si les arrérages de la rente viagère ne dépassent pas les revenus produits par le bien propre, aucune récompense ne sera due par l'époux débiteur. C'est la conclusion qu'en a tirée la Cour de cassation (2) dans une hypothèse où il s'agissait d'une donation d'un immeuble, fait à une femme, durant la communauté, à la condition d'une rente viagère, et où les revenus de l'immeuble étaient supérieurs aux arrérages de la rente. « Attendu, dit la Cour, qu'il en résulte que la communauté n'a rien pris sur ses propres biens pour le service de cette rente viagère; que, loin d'avoir souffert, elle a bénéficié de la donation dont il s'agit, en profitant de l'excédent des fruits de l'immeuble donné; attendu que lorsque la rente viagère ne dépasse pas le revenu de l'immeuble acquis à titre de propre par l'un des époux, elle ne représente pour aucune fraction le prix de cet immeuble

(1) Bordeaux, 10 mai 1871, précité. — Trib. civ. de Nogent-le-Rotrou, 31 déc. 1871, précité. — Guillouard, t. II, n. 982; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 851.

(2) Civ. rej., 8 déc. 1874, précité.

en capital, et qu'elle constitue alors une simple charge des fruits dont la communauté est légalement tenue pour le tout, comme des intérêts des autres dettes personnelles de chaque époux; qu'elle équivaut à la simple réserve d'un usufruit partiel au profit des donataires de l'immeuble... »

Les rentes viagères constituant des dettes personnelles de l'un des époux, donnent ainsi lieu à récompense dans la mesure de l'excédent des arrérages sur les revenus du propre acquis. Cette solution est en harmonie avec celle qui est donnée dans l'hypothèse de l'aliénation par un époux d'un propre moyennant une rente viagère; nous avons vu qu'en ce cas récompense est due par la communauté à l'époux pour l'excédent des arrérages sur les revenus qu'aurait produit le bien propre s'il n'avait pas été aliéné.

SECTION II

ALIÉNATION OU RACHAT D'UNE RENTE VIAGÈRE

§ I^{er}. — Aliénation ou rachat durant la communauté d'une rente viagère dont les époux sont créanciers.

Il ne saurait y avoir de difficulté pour l'aliénation d'une rente viagère dont les époux étaient créanciers et qui constituait un bien commun. Le bien nouveau acquis en échange de la rente tombera dans la communauté qui supportera toutes les conséquences de l'opération, bonnes ou mauvaises, sans aucun recours possible contre l'un des époux.

Mais de nombreuses controverses surgissent en cas d'aliénation d'une rente viagère appartenant en propre à l'un des époux. Nous distinguerons suivant que cette rente propre est aliénée contre de l'argent ou suivant qu'elle est cédée moyennant un capital immobilier ou mobilier autre que des deniers.

1^{re} hypothèse. — La rente viagère est aliénée moyennant un capital en argent.

La validité de l'aliénation régulière du propre viager consentie par le conjoint qui en est le titulaire ne peut être discutée; le prix tombera en communauté, et il semble que l'époux qui était crédentier pourra prétendre à la dissolution de la communauté à une récompense calculée sur le pied de la vente (art. 1433 et 1436, C. civ.). Mais la communauté, privée des arrérages de la rente viagère, réduite à percevoir les intérêts sensiblement inférieurs du prix de vente ne pourra-t-elle pas, à son tour, réclamer une récompense pour diminution de revenus et faire subir à la créance du prix de vente une déduction égale à la différence des revenus dont elle a été privée? L'époux, à qui la rente appartenait en propre, ou ses héritiers pourront-ils, à la dissolution de la communauté, toujours reprendre le prix de la vente? et quel sera le montant de cette reprise, sera-t-elle de la totalité du prix tombé en communauté ou faudra-t-il déduire la perte éprouvée par la communauté qui a vu ses revenus diminuer? Telles sont les questions que nous avons successivement à étudier.

Il est d'abord un cas où tout le monde admet que l'époux crédirentier aura droit à une récompense. C'est l'hypothèse où l'époux crédirentier survit à la dissolution de la communauté, qui est arrivée soit par le prédécès de l'autre époux, soit par le divorce ou la séparation de corps ou de biens. Il est, en effet, évident que l'époux survivant, dont la rente viagère a été remboursée par un capital qui est tombé dans la communauté qui en a seule profité, serait en perte de tous les arrérages de la rente qui doivent échoir après la dissolution de la communauté. Le prix d'un propre est versé dans la communauté ; récompense en est due à l'époux, qui a le droit de reprendre ce qui a été versé dans la communauté par suite de l'aliénation, sinon la communauté s'enrichirait à ses dépens en profitant du prix d'un propre.

Il faut remarquer que cette solution doit aussi être adoptée en cas de dissolution de la communauté par le prédécès de l'époux qui était crédirentier, lorsque la rente viagère était constituée sur la tête d'un tiers encore vivant ; dans cette hypothèse la rente viagère n'est pas éteinte, et, si elle n'avait pas été aliénée, c'est la succession de l'époux crédirentier qui en aurait touché les arrérages.

Lorsque la communauté se dissout par la mort de l'époux crédirentier sur la tête duquel la rente était créée, y a-t-il encore lieu à récompense ? La communauté doit-elle payer une indemnité aux héritiers de cet époux ?

Pothier s'est posé la question dans deux endroits différents de ses ouvrages et a tranché la question

différemment. La première fois il s'est prononcé pour la négation du droit pour l'époux à la récompense.

« Lorsqu'un des conjoints, dit-il, a vendu durant la communauté un droit d'usufruit ou de rente viagère qui lui était propre, si c'est par son décès que la communauté a été dissoute, ses héritiers ne peuvent prétendre à aucun emploi du prix, car, comme en ce cas, le droit, s'il n'eût pas été vendu, serait entièrement confondu dans la communauté, sans qu'il en restât rien aux conjoints lors de la dissolution de la communauté ; c'est la communauté qui doit seule profiter du prix pour lequel il a été vendu. » (1)

Cette opinion a été adoptée par la Cour de cassation (2) et par un grand nombre d'auteurs (3). Pour qu'il y ait lieu à récompense, dit-on, il faut que l'époux ait perdu par l'aliénation une valeur propre qu'il aurait eu le droit de reprendre à la dissolution de la communauté. Mais il ne peut y pas avoir lieu à récompense quand l'époux ne perd

(1) Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. X, chap. V, n. 106.

(2) Civ. cass. 10 avril, 1855, D. 55.1.177.

(3) Duranton, t. XIV, n. 340 et 342 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, § 644, note 14, p. 116 ; Aubry et Rau, t. V, § 511, texte et note 5 ; Colmet de Santerre, t. VI, n. 78 bis, VI et VII ; Laurent, t. XXII, n. 468 et 469 ; Guillouard, t. II, n. 896 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 305 et 828 ; Devill note au Sirey, 1855.1.242 ; G. Ripert, note au Dalloz, 1911.2.89.

rien, car la récompense n'a pour but que de l'indemniser de cette perte. Il est vrai que, lorsque l'époux qui a aliéné une rente viagère vient à décéder, ses héritiers ne la trouveront pas dans l'actif de sa succession ; mais il en aurait été de même si elle n'avait pas été aliénée, car elle se serait éteinte à sa mort. Les héritiers ne peuvent donc pas réclamer une indemnité pour cette aliénation qui ne leur a causé aucun préjudice, une récompense suppose une perte, et elle ne peut exister au profit de celui qui ne perd rien.

Ce raisonnement ne saurait nous convaincre. La rente viagère aliénée étant propre, la somme d'argent qui en a été le prix représente un propre ; la communauté l'a encaissée ; elle doit donc la restituer. C'est ce qu'explique fort bien Proud'hon, à propos d'une hypothèse semblable, l'aliénation d'un usufruit propre : « Il nous paraît que ce raisonnement est erroné ; car quel que soit celui des époux qui meurt le premier, il ne peut cesser d'être vrai de dire que la communauté a profité de la vente d'un propre ; qu'elle a reçu le prix d'un bien qui ne lui appartenait pas ; qu'en le recevant elle est devenue débitrice envers le propriétaire, et qu'en conséquence elle doit en rendre un compte quelconque. Une fois la vente consommée, l'existence incertaine de l'usufruit quant à sa durée n'est plus qu'aux risques et périls de l'acheteur, et la communauté qui ne peut plus souffrir aucune perte à son égard, ne doit pas non plus prétendre à l'avantage d'en être plus riche par la libéralité du remploi dès le moment qu'elle a reçu

le prix de la vente ; autrement, il faudrait aller jusqu'à dire qu'elle ne devrait pas de récompense pour le prix de tout autre immeuble propre qui aurait été vendu par l'un des époux, mais qui, au moment de la dissolution du mariage, se trouverait détruit entre les mains du tiers acquéreur. » (1)

L'article 1433, C. civ., dit formellement que lorsque le prix a été versé dans la communauté sans emploi, « il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté ». Il est vrai qu'il parle de l'aliénation d'un immeuble. Mais on ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. Tout le monde est d'accord pour admettre que l'article 1433, C. civ., n'est pas un texte limitatif ; de ces dispositions, ainsi que des articles 1431, 1436 et 1438, C. civ., où sont prévues d'autres hypothèses, on déduit ce principe général que la communauté doit à l'époux récompense de tout ce dont elle s'est enrichie à ses dépens.

« Quel est le motif, quel est le but du remploi ou de la récompense ? Le motif en est pris dans ce grand principe d'équité que nous avons établi ci-dessus, et qui ne permet pas que la communauté s'enrichisse aux dépens des propres d'un des époux, et le but en est atteint quand l'un des époux dont le propre a été aliéné, retire seul le profit qui en est résulté pour la communauté. Or, l'opinion contraire tend directement à laisser à la communauté tout le profit

(1) Proudhon, t. V, n. 2672.

qui peut résulter de la vente, en indemnité des prétendus risques qu'elle a courus. C'en serait assez pour faire rejeter cette opinion, quand d'ailleurs elle ne serait pas inconciliable avec l'article 1433. » (1)

Nous dirons aussi que, pour savoir s'il y a lieu à récompense, il faut considérer le moment de l'aliénation et non celui de la dissolution de la communauté. Or, à ce moment, le prix est versé dans la communauté ; l'époux a donc droit à une indemnité, et il pourra exercer ce droit quel que soit plus tard le mode de dissolution de la communauté. C'est le contrat de vente qui détermine la mesure de l'appauvrissement de l'époux et de l'enrichissement de la communauté et, par suite, le montant de la récompense. La doctrine (2) est unanime à admettre avec la Cour de cassation (3) que, pour fixer le montant de la récompense, on n'a pas à tenir compte des modifications qui ont pu survenir dans la valeur du propre vendu après l'aliénation.

Il faut d'ailleurs se rendre compte de l'intention de l'époux qui a aliéné sa rente viagère ; il a voulu la remplacer par un droit perpétuel ; il a désiré se soustraire à l'aléa auquel est subordonnée la propriété de tout droit viager. Ce serait contraire à sa volonté de soumettre encore à un aléa son droit perpétuel acquis en remplacement du droit viager, et de le

(1) Toullier, t. XII, n. 348.

(2) Aubry et Rau, t. V, § 511, texte et note 8 ; Guillouard, t. II, n. 904.

(3) Req. 9 juin, 1836, S. 36.1.649.

subordonner à une nouvelle condition, l'existence au moment de la dissolution de la communauté de la personne sur la tête de laquelle avait été constituée la rente viagère.

L'opinion qui admet le droit à récompense quel que soit le mode de dissolution de la communauté, a finalement été adoptée par Pothier dans son *Traité de la Communauté*. Après avoir déterminé le montant de la récompense, il ajoute : « Il n'importe, suivant cette opinion, que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès de celui des conjoints à qui appartenait l'usufruit ou la rente viagère, ou par celui de l'autre conjoint. » (1)

Comment calculer le montant de cette récompense ?

Parlant de la vente d'un usufruit propre, Pothier nous dit : « Si le conjoint à qui ce droit appartenait, a survécu à la dissolution de la communauté, il doit la reprise d'une partie seulement du prix, pour raison du temps incertain qui reste dudit usufruit : par exemple si la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'usufruit, et qu'on estime à dix ans le temps incertain qui en reste à courir, le conjoint aura la reprise des deux tiers du prix. » (2)

(1) Pothier, n. 592. En ce sens : Trib. de Joigny, 13 fév. 1868, S. 69. 2. 155. — Odier, t. I, n. 309 et 310 ; Toullier, t. XII, n. 348 ; Rodière et Pont, t. II, n. 945 ; Marcadé, t. V, art. 1436, n. 3 ; Planiol, t. III, n. 1260.

(2) Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. X, ch. V, n. 106.

Ce mode de calcul de la récompense ne nous retiendra pas longtemps. Outre qu'il n'est applicable qu'au cas où le droit viager ne s'éteint pas à la dissolution de la communauté, il ne tient aucun compte des principes de la récompense : la reprise que l'un des époux peut avoir à faire sur la communauté doit se mesurer sur la valeur injustement entrée en communauté, et ici la reprise n'aurait point cette base, puisqu'au contraire elle ne serait calculée que d'après le gain qui reviendrait au tiers acquéreur par suite de la plus ou moins longue durée de la vie de la personne sur la tête de qui est constituée la rente.

Pothier ne resta pas sur cette opinion, et admit plus tard dans son *Traité de la Communauté* une autre solution d'après laquelle l'époux doit reprendre le capital tombé en communauté avec déduction de la somme produite par la différence entre les arrérages qu'aurait donnés la rente viagère aliénée et les intérêts du prix.

« Lorsque, dit-il, c'est un droit d'usufruit ou de rente viagère propre de l'un des conjoints, qui a été vendu durant la communauté pour le prix d'une certaine somme d'argent payée comptant, le conjoint ne doit avoir la reprise de cette somme que sous la déduction de ce dont la communauté aurait profité des revenus de cet usufruit ou des arrérages de cette rente, pendant tout le temps couru depuis la vente qui en a été faite, jusqu'à celui de la dissolution de communauté, au-delà des intérêts de la somme reçue pour le prix ; car la communauté n'a profité de

la somme reçue pour ce prix, que sous cette déduction.

« Par exemple, je suppose qu'un droit d'usufruit dont le revenu était, toutes charges et risques déduits, de 1.000 livres par chacun an, ait été vendu pour le prix de 12.000 livres, et que la communauté ait duré dix ans, dans un temps auquel l'intérêt de l'argent était au denier vingt. Cet usufruit, s'il n'eût pas été vendu, aurait, pendant les dix ans courus depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté, produit par chacun an 400 livres de plus, ce qui fait pour les dix ans 4.000 livres. Le conjoint ne doit donc avoir la reprise de la somme de 12.000 livres, pour laquelle son propre a été vendu, que sous la déduction de la dite somme de 4.000 livres. » (1)

Des auteurs (2) contestent la légitimité de la déduction faite à raison de la différence dans les jouissances.

Ils invoquent d'abord l'article 1433, C. civ. Un propre, disent-ils, a été aliéné, le prix a été versé dans la communauté ; la récompense est due de la totalité du prix. La communauté est devenue débitrice de ce prix parce qu'elle a profité de la totalité du prix qu'elle a encaissé. Que la somme qui y est tombée provienne de la vente d'une rente viagère ou de

(1) Pothier, *Communauté*, n. 592.

(2) Proud'hon, t. V, n. 2673 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. IV, § 644, p. 116, note 14 ; Rodière et Pont, t. II, n. 945 ; Planiol, t. III, n. 1294.

celle d'un autre bien, il n'est pas moins vrai de dire que dans tous les cas, la communauté en doit la récompense entière, parce qu'elle l'a consommée entièrement.

Il est parfaitement exact qu'il faille appliquer l'article 1433, C. civ., et faire restituer à la communauté tout ce qu'elle a touché, mais nous prétendons qu'on fait une fausse application de cet article. Pour savoir ce qui donne lieu à récompense, il faut se rendre compte de ce qui sort du patrimoine de l'époux et de ce qui entre dans celui de la communauté. La communauté devra récompense de tout ce qu'elle a reçu du patrimoine propre de l'époux, c'est-à-dire de son enrichissement, mais seulement à concurrence de cet enrichissement. Or, de quoi s'enrichit-elle ? De la différence entre ce qu'elle reçoit et ce qu'elle perd. Elle reçoit le capital de l'aliénation, mais chaque année elle perd la différence entre les intérêts annuels du prix et les arrérages de la rente viagère qu'elle aurait touchés si la vente n'avait pas eu lieu. Permettre la reprise intégrale du prix de vente de la rente viagère, ce serait enrichir le conjoint créancier de la rente aux dépens de la communauté. Pour se conformer à l'article 1433, C. civ., et rester fidèle aux principes des récompenses, il faut admettre la déduction du chiffre représentant la perte de la communauté.

On objecte que la diminution de revenus, qui résulte pour la communauté de l'aliénation de la rente viagère, est l'exercice d'un droit ; on soutient

que les époux ont le droit d'apporter toutes les transformations qu'ils veulent à leur patrimoine, et que la communauté est obligée de subir ces modifications. Les conjoints ne sont, dit-on, en aucune façon garants envers la communauté contre les fluctuations des revenus de leurs biens personnels. Ainsi lorsqu'un immeuble produisant 6 % est aliéné pour une somme d'argent donnant en moyenne 4 %, il n'y a pas lieu à récompense pour différence de jouissances parce que l'époux est maître de changer le placement de ses propres et qu'il ne s'est pas obligé à garantir à la communauté le produit intégral de ses biens pendant toute la durée du mariage.

Nous avons rencontré cet argument en étudiant la vente d'un propre moyennant une rente viagère, et nous avons vu que des auteurs l'avaient invoqué pour nier en ce cas le droit de l'époux à la récompense. Ce sont les mêmes auteurs qui contestent, dans notre hypothèse, toute déduction dans la récompense due par la communauté pour différence dans les revenus.

Sans doute on ne saurait exiger que les époux garantissent envers la communauté l'invariabilité des revenus de leurs propres. Mais il est évident que cela n'est exact que lorsqu'il s'agit d'un simple changement dans le mode de jouissance d'un bien. Or, l'époux qui aliène une rente viagère ne fait pas que changer le mode de jouissance ; il change la nature elle-même du droit en remplaçant un droit viager par un droit perpétuel. Dans notre hypothèse, la diffé-

rence entre les revenus provient de la substitution des deux droits de nature différente. On ne peut donc pas comparer le cas qui nous occupe avec la vente d'un bien perpétuel à fort rendement. Lorsqu'un époux aliène une rente viagère propre, la diminution dans les revenus provient de ce fait que désormais l'époux aura un bien perpétuel à la place de son droit viager. A la dissolution de la communauté l'époux reprendra son capital propre, qu'il a acquis en remplacement de sa rente propre, mais comme il l'a acquis en quelque sorte en partie avec des valeurs communes, puisque la communauté a souffert d'une diminution de revenus, il est juste qu'il doive récompense du profit qu'il a retiré, et cette récompense ne sera autre que la somme qui sera déduite dans l'indemnité que lui payera la communauté. Il est clair qu'autrement l'époux s'enrichirait aux dépens de la communauté, et la vente d'une rente viagère propre fournirait ainsi au conjoint un moyen facile de s'enrichir d'abord d'une façon irrévocable, et ensuite contrairement à la volonté de l'autre conjoint. Il y aurait donc là constitution d'un propre, en partie aux dépens de la communauté, et par conséquent violation du principe des conventions matrimoniales.

La déduction dans le montant de la récompense à raison de la différence dans les revenus est admise par la majorité des auteurs (1) reproduisant la solu-

(1) Toullier, t. XII, n. 347; Odier, t. I, n. 309 et 310; Aubry et Rau, t. V, § 511, texte et note 12; Laurent, t. XXII, n. 470; Guillouard, t. II, n. 917; Baudry-Lacan-

tion que donne Pothier dans son *Traité de la Communauté*. Les arrêts relatifs à la question ne sont pas nombreux ; mais tous, et notamment un arrêt récent du 29 novembre 1909 de la cour d'appel de Caen (1), rejettent la réduction, et admettent que la récompense due à l'époux est de la totalité du prix tombé en communauté. On peut reprocher à la jurisprudence de manquer d'unité. En effet, dans l'hypothèse de vente d'un propre moyennant une rente viagère, depuis deux arrêts rendus dans le même sens, l'un en 1868 par la Chambre des Requêtes et l'autre en 1872 par la Chambre Civile, la jurisprudence s'est nettement prononcée pour le droit appartenant à l'époux d'une récompense calculée sur l'excédent des arrérages de la rente viagère sur les revenus produits par le bien propre aliéné. Dans cette hypothèse qui est juste l'inverse de la nôtre, elle tient ainsi compte, pour la fixation des récompenses, de la variation dans les revenus, tandis qu'elle n'en tient aucun compte dans notre cas. Il faut noter que la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur la question, et rien ne fait prévoir qu'elle abandonnerait ici la jurisprudence qu'elle a établie en cas de vente d'un propre moyennant une rente viagère.

tinierie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 828 ; G. Ripert, note au Dalloz 1911. 2. 89.

(1) Trib. de Joigny, 13 fév. 1868, S. 69. 2. 155. — Bourges, 27 août 1853, D. 55. 2. 319. — Paris, 23 nov. 1861, D. 62. 2. 206. — Caen, 29 nov. 1909, D. 1911. 2. 89.

M. Colmet de Santerre (1) apporte une restriction à la solution de Pothier. Il admet parfaitement que la récompense ne peut pas dépasser le gain fait par la communauté et, pour calculer ce gain, il réduit de la reprise totale du prix tombé en communauté, la perte que celle-ci a éprouvée par suite de la diminution des revenus. Mais il ne veut pas non plus que la récompense excède le montant du préjudice éprouvé par l'époux ; or, ce que perd l'époux, c'est la valeur qu'aurait eue sa rente à la dissolution de la communauté. Notons qu'en cas d'extinction de la rente viagère au moment de la dissolution, la perte de l'époux aurait été nulle, par suite de cette extinction. Mais M. Colmet de Santerre n'examine pas cette hypothèse, parce que précisément en ce cas il refuse à l'époux tout droit à récompense parce qu'il ne subit pas de préjudice. Ayant déterminé d'un côté l'enrichissement de la communauté et de l'autre la perte éprouvée par l'époux, il déclare que la récompense sera égale à la moindre des deux sommes.

M. Colmet de Santerre est un des auteurs qui, pour accorder à l'époux une récompense, distinguent selon les modes de dissolution de la communauté, et qui, en cas d'extinction de la rente viagère lors de la dissolution, refusent à l'époux le droit à une indemnité, en prétextant qu'il n'a subi aucun préjudice. Il est parmi ces auteurs le seul conséquent avec lui-

(1) T. VI, n. 78 *bis* X.

même, en déduisant du principe qu'il établit, des conséquences logiques. En effet, pour déterminer le montant de la récompense due par la communauté, il s'occupe de la perte qu'éprouve l'époux créancier lorsque la dissolution de la communauté se produit par son prédécès et que la rente viagère était constituée sur sa tête ; la perte étant nulle, dit-il, la récompense ne doit pas exister. Pourquoi dès lors ne doit-on pas prendre en considération le préjudice subi par l'époux lorsque la communauté se dissout d'une autre façon ; ce serait manquer d'unité que d'agir de la sorte. C'est pourquoi M. Colmet de Santerre déclare que le montant de la récompense ne saurait pas dépasser la perte éprouvée par l'époux, quelque soit le mode de dissolution de la communauté.

Nous devons rejeter cette solution de M. Colmet de Santerre, comme nous avons rejeté l'opinion qui distingue suivant les modes de dissolution de la communauté pour accorder à l'époux une récompense. C'est à tort, selon nous, que l'on prend en considération la perte éprouvée par l'époux. En notre hypothèse, la communauté, qui a reçu le prix d'un propre, doit restituer la totalité de la somme qu'elle a touchée (art. 1433, C. civ.) ; elle est tenue à concurrence de tout son enrichissement. Le montant de la récompense ne sera donc pas égal à la moindre des deux sommes représentant l'une l'enrichissement de la communauté, l'autre le préjudice subi par l'époux, mais égal à la somme dont elle se trouvera enrichie au détriment de l'époux.

La somme versée dans la communauté, sous dé-

duction de la perte éprouvée par la communauté pour la diminution des revenus annuels, sera le montant de la récompense due à l'époux. On a cependant fait une autre objection contre la légitimité de cette déduction. Si la communauté, dit-on, dure longtemps après l'aliénation du droit viager, le prix pourra se trouver complètement absorbé par cette déduction et annuler la récompense due à l'époux, et bien mieux cette déduction pourra dépasser le prix versé dans la communauté et rendre l'époux débiteur de la communauté. On a répondu que ce n'est là « qu'un résultat naturel de la convention aléatoire que l'époux, titulaire de la rente, a librement consentie, et qui aurait tourné à l'avantage de ses héritiers, s'il était décédé peu de temps après la cession » (1).

Mais il nous semble qu'en appliquant les principes généraux sur les récompenses, ce danger ne sera pas à craindre, ou que tout au moins l'époux ne pourra jamais être tenu, par suite de la déduction, d'une indemnité envers la communauté. Que représente en effet cette déduction ? Une récompense due par l'époux à la communauté, pour la perte que celle-ci éprouve par la diminution de ses revenus. Cette récompense d'époux à communauté, ne doit pas excéder le profit réalisé par l'époux, et elle sera égale à la moindre des deux sommes représentant la perte de la communauté et le gain de l'époux.

(1) Aubry et Rau, t. V, § 511, note 12.

Or, quel sera le profit retiré par l'époux ? Ce sera la totalité du prix d'aliénation de la rente viagère si celle-ci est éteinte à la dissolution de la communauté ; en ce cas, lorsque la communauté aura duré longtemps depuis l'aliénation, la récompense due à l'époux pourra être anéantie par la déduction pour diminution dans la jouissance, mais l'époux ne pourra jamais être déclaré débiteur d'une indemnité envers la communauté, car son profit étant égal au prix de l'aliénation de la rente viagère, ne pourra jamais le dépasser.

Lorsque la rente viagère subsistera à la dissolution de la communauté, il faudra évaluer la valeur de la rente au jour de la dissolution. C'est en comparant le chiffre de cette évaluation avec le prix de l'aliénation de la rente viagère qu'on trouvera le montant au profit de l'époux. Si la communauté a duré très longtemps, l'âge très avancé de la personne sur la tête de qui est constituée la rente viagère, donnera à cette rente une valeur minime ; mais cette valeur ne sera jamais nulle. Plus cette valeur sera petite, plus le profit retiré par l'époux sera grand, mais il n'atteindra jamais la totalité du prix de l'aliénation de la rente, puisque celle-ci aura toujours une certaine valeur au moment de la dissolution. Ce profit retiré par l'époux limitera le montant de la récompense dont il se trouve débiteur, c'est-à-dire le montant de la déduction pour diminution de jouissance. La récompense due par la communauté sera ainsi toujours supérieure à cette déduction, et l'époux qui a aliéné sa rente viagère propre recevra toujours de la com-

munauté une indemnité, lorsqu'à la dissolution la rente viagère n'est pas éteinte (1).

En résumé, en cas d'aliénation d'une rente viagère propre durant la communauté, l'époux, ancien créancier, aura droit, à la dissolution, à la reprise du montant du prix d'aliénation, sous la déduction d'une somme égale à la plus petite de celle qui représente la perte éprouvée par la communauté par la diminution de ses revenus, et de celle qui représente le profit retiré par l'époux de l'aliénation de sa rente.

2^e hypothèse. — La rente viagère est cédée en échange d'un capital perpétuel immobilier ou mobilier autre que des deniers.

Le bien nouvellement acquis en échange de la rente viagère sera propre, et la communauté en touchera les produits. Mais ces revenus seront évidemment inférieurs aux arrérages que produisait la rente viagère; la communauté pourra-t-elle se prévaloir du préjudice qu'elle subit par suite de la diminution de ses revenus annuels pour demander une récompense.

Ayant admis, à propos de l'hypothèse précédente, la légitimité d'une déduction, pour différence de jouissance, dans la récompense due par la communauté à l'époux, nous sommes amenés à décider, qu'en notre cas, l'époux sera tenu à payer une indemnité à la communauté. Il est vrai que les époux ne sont pas tenus à garantir la communauté contre les fluctua-

(1) Dans ce sens : G. Ripert, note au Dalloz, 1911. 2. 89.

tions de leurs revenus, et qu'en cas de remplacement d'un propre produisant un gros revenu par un bien improductible, la communauté ne saurait à aucun titre se prévaloir d'une indemnité. Mais nous avons vu, qu'en notre hypothèse, il y a substitution d'un droit perpétuel à un droit viager, et par conséquent la différence des revenus n'a pas seulement trait qu'aux jouissances, mais provient du changement dans la nature des droits : c'est parce que l'époux aura désormais un capital perpétuel au lieu d'un droit viager que les revenus de la communauté ont diminué.

Quel sera le montant de la récompense ? Il s'agit d'une récompense due par l'époux à la communauté ; cette récompense ne pourra donc pas dépasser le profit retiré par l'époux. Elle sera égale à la moindre des deux sommes représentant l'une la perte éprouvée par la communauté, l'autre le gain fait par l'époux.

Le préjudice subi par la communauté sera de la différence entre la somme des arrérages qu'aurait donnés la rente viagère si elle avait été conservée, et la somme des produits du bien nouvellement acquis, depuis l'échange jusqu'à la dissolution de la communauté.

Pour déterminer le profit retiré par l'époux nous distinguerons : L'époux aura gagné toute la valeur du bien perpétuel substitué à la rente viagère, lorsque celle-ci sera éteinte à la dissolution de la communauté. Mais lorsque la rente viagère aura subsisté, il y aura lieu de faire une estimation de la valeur de cette rente au jour de la dissolution. Le gain fait par

l'époux sera la différence entre la valeur du bien échangé et la valeur de la rente au jour de la dissolution et de la communauté.

C'est le mode de fixation de la récompense admis par M. Colmet de Santerre (1). Il l'avait aussi admis au cas d'aliénation d'un propre moyennant une rente viagère, mais à tort, selon nous, parce qu'en cette hypothèse il s'agit d'une récompense due par la communauté, qui est tenue à restituer tout ce qu'elle a reçu.

Il faut remarquer que toutes ces solutions données à propos de l'aliénation d'une rente viagère propre à l'un des époux seront les mêmes lorsque la faculté de rachat ayant été stipulée dans l'acte de constitution de la rente viagère, le débirentier a usé de cette faculté. Lorsqu'il y aura lieu de déterminer le profit retiré par l'époux, il faudra distinguer suivant que la personne sur la tête de qui la rente était constituée est vivante ou décédée au jour de la dissolution de la communauté. Si elle est décédée, l'époux dont la rente n'aurait pas été rachetée ou ses héritiers auraient eu leur rente éteinte au moment de la dissolution de la communauté ; le profit retiré par l'époux est donc égal à l'intégralité du capital qui a servi à racheter la rente. Si elle est vivante, il faudra fixer quelle serait la valeur de la rente si elle n'avait pas été rachetée, et le gain de l'époux sera de la différence entre la valeur du capital

(1) T, VI, n. 78 *bis* XI.

reçu en échange et la valeur qu'aurait eu la rente viagère au jour de la dissolution si elle existait encore.

§ II. — Rachat durant la communauté d'une rente viagère due par les époux

1^{re} Hypothèse. — La rente viagère rachetée était due par la communauté.

Il ne peut y avoir de difficulté lorsqu'elle est rachetée avec des deniers ou d'autres biens faisant partie du patrimoine commun.

Si elle est rachetée moyennant la cession d'un bien propre appartenant à l'un des époux, celui-ci aura évidemment droit à une récompense à la dissolution de la communauté, mais quel en sera le montant. Sera-t-il égal à la valeur du propre cédé? Non, la loi nous dit qu'en cas d'aliénation d'un propre, « il y a lieu au prélèvement du prix sur la communauté ». La communauté doit récompense du prix, c'est-à-dire de ce dont elle s'est enrichie, sans qu'on ait à s'inquiéter de savoir si le bien propre avait une valeur supérieure ou inférieure. Or, quel a été le montant de l'enrichissement de la communauté? toute la valeur de la rente viagère au jour du rachat. Il faudra donc déterminer cette valeur, ce qui pourra être l'œuvre d'une expertise.

2^e Hypothèse. — La rente viagère rachetée pendant la communauté était due personnellement par l'un des époux.

Le rachat pourra être fait avec les biens communs, par exemple avec des deniers; ou bien il pourra

être effectué moyennant la cession d'un propre appartenant à l'époux débirentier.

I. Supposons que le rachat ait été fait avec des deniers communs.

Une opinion (1) soutient que l'époux qui était débirentier devra, lors de la dissolution de la communauté, payer dans tous les cas une récompense à la communauté, sans s'occuper de savoir si l'opération a été profitable pour l'époux qui a fait le rachat, c'est-à-dire si la personne sur la tête de qui est constituée la rente est décédée pendant le cours de la communauté, ou vit encore. On dit que la communauté n'a pas à tenir compte si l'époux a fait une bonne affaire ou s'il en a fait une mauvaise : l'époux lui a emprunté de l'argent, il doit lui restituer la totalité du montant de l'emprunt, comme à un autre prêteur de deniers.

Nous avons vu que ce raisonnement repose sur une fausse conception du mécanisme du régime de la communauté : celle-ci ne peut pas être considérée comme jouant le rôle d'un prêteur ordinaire vis-à-vis de l'époux. Pour fixer le montant de la récompense due à la communauté, c'est le profit retiré par l'époux qu'on doit prendre en considération (art. 1437, C. civ.). A la dissolution de la communauté l'époux ne se trouvera devoir aucune indemnité s'il n'a retiré aucun profit, c'est-à-dire lorsque

(1) Bugnet sur Pothier, t. VII, page 326 ; Rodière et Pont, t. I, n. 727 ; Marcadé, t. V sur l'art. 1437-II.

la rente viagère aurait été éteinte, si elle n'avait pas été rachetée.

C'est l'opinion de Pothier (1) : « Lorsque, dit-il, la rente due par l'un des conjoints, était une rente viagère; si la personne sur la tête de qui était créée cette rente, est morte durant la communauté, il est évident qu'il n'est dû en ce cas aucune récompense à la communauté par le conjoint qui en était le débiteur; car la communauté étant tenue d'acquitter les arrérages des rentes, tant viagères que perpétuelles, dues par chacun des conjoints, courus pendant tout le temps qu'elle dure; et dans cette espèce, la personne sur la tête de qui la rente viagère a été constituée, étant morte durant la communauté, c'est la communauté seule qui a profité du rachat qui a été fait de cette rente, puisqu'elle aurait été chargée de tous les arrérages qui auraient couru de cette rente jusqu'à son extinction, si elle n'eût pas été rachetée.

« Si la dissolution est arrivée du vivant de la personne sur la tête de qui la rente est constituée, le conjoint qui en était le débiteur profite en ce cas, aux dépens de la communauté, du rachat qui en a été fait des deniers de la communauté, de la libération de cette rente, qu'il eût été obligé d'acquitter depuis la dissolution de la communauté, jusqu'à la mort de cette personne, si la rente n'eût pas été rachetée. Il doit donc récompense à la communauté ».

(1) *Communauté*, n. 626. En ce sens : Duranton, t. XIV, n. 367; Toullier, t. XIII, n. 154.

Ainsi lorsqu'à la dissolution de la communauté, la rente viagère n'aurait pas été éteinte si elle n'avait pas été rachetée, l'époux se trouvera débiteur d'une indemnité. Comment la fixera-t-on ?

Pothier répond que « cette récompense doit consister dans la continuation que l'époux doit faire de cette rente à l'autre conjoint, pour la part qu'a l'autre conjoint dans les biens de la communauté, pendant le temps qu'eût duré cette rente, si elle n'eût pas été rachetée ; c'est-à-dire pendant le temps de la vie de la personne sur la tête de qui elle était constituée ; si mieux n'aime le conjoint qui était débiteur de la rente, rembourser à l'autre conjoint, pour la part qu'il a dans la communauté, la somme tirée de la communauté pour le rachat, sous la déduction de ce que la communauté a profité elle-même du rachat, c'est-à-dire de ce dont les arrérages de la rente viagère eussent excédé les intérêts de la somme pour laquelle elle est rachetée, pendant tout le temps couru depuis le rachat de la rente, jusqu'à la dissolution de la communauté » (1)

Duvergier (2), remarque qu'il est plus juste de faire rapporter dans tous les cas à la communauté la somme qu'elle a fournie pour l'extinction de la rente. Nous croyons surtout que ce rapport sera plus commode. La personne sur la tête de qui était constituée la rente peut vivre longtemps après la

(1) Pothier, *Communauté*, n. 626. Dans le même sens : Toullier, t. XIII, n. 154.

(2) Sur Toullier, t. XIII, page 138, note a.

dissolution de la communauté, et les comptes, que donnerait lieu le service de la rente, durant de nombreuses années peut-être, entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé, seraient une source de difficultés et de complications inutiles. Mieux vaut régler le plus tôt possible les intérêts des parties intéressées.

Le mode de calcul de la récompense donné par Pothier nous semble en partie juste, mais incomplet. La récompense due par l'époux à la communauté ne doit pas dépasser le moindre des deux chiffres représentant, l'un la perte éprouvée par la communauté, l'autre le profit retiré par l'époux. D'ailleurs, nous avons vu qu'il faut tenir compte du profit retiré par l'époux pour déterminer les cas où il y a lieu à récompense ; c'est ainsi que nous décidons que l'époux ne sera tenu à aucune indemnité lorsque la personne, sur la tête de qui était constituée la rente viagère, est décédée au jour de la dissolution de la communauté, parce que précisément l'époux n'a rien gagné au rachat qu'il a effectué. Aussi on n'a aucune raison pour ne plus s'occuper du montant de ce gain lorsqu'on veut fixer le chiffre de la récompense.

La façon indiquée par Pothier de calculer le montant de l'appauvrissement de la communauté est parfaitement exact : ce préjudice est égal à la somme déboursée par la communauté, déduction faite de la somme produite par les différences annuelles entre les arrérages de la rente viagère et les intérêts de la somme employée au rachat, depuis le jour de ce ra-

chat jusqu'à la dissolution de la communauté.

Le profit retiré par l'époux se déterminera par la valeur qu'aurait eue, au jour de la dissolution, la rente viagère, si elle n'avait pas été rachetée. En cas de prédécès de la personne sur la tête de laquelle elle était constituée, le profit est nul et ne pourra être la cause d'aucune indemnité. En cas de survie de cette personne à la dissolution de la communauté, il faudra déterminer par expertise ce qu'aurait valu la rente à ce jour, et ce chiffre sera un maximum que le montant de la récompense due par l'époux ne pourra excéder.

II. — Quelles seront les conséquences du rachat effectué moyennant la cession d'un bien propre à l'époux personnellement débiteur de la rente viagère ?

La communauté était tenue sans récompense du paiement des arrérages de la rente constituant une dette personnelle à l'un des époux (art. 1409-3^o, C. civ.), à moins qu'elle ne fût une dette relative à un propre; dans ce dernier cas la communauté doit recevoir une indemnité égale à la somme des excédents annuels des arrérages de la rente sur les revenus du bien propre qui a été la cause de la dette, depuis le jour de la constitution de la rente jusqu'à la dissolution de la communauté.

Ainsi, à part le cas où la rente viagère est due relativement à un propre, la communauté va bénéficier du rachat de cette rente, dont les arrérages ne seront plus à sa charge. Elle devra récompense à concur-

rence de son enrichissement, c'est-à-dire de ce qu'elle a reçu par suite du rachat de la rente et de la cession du bien propre. Elle a gagné chaque année le montant des arrérages, mais elle a perdu les revenus du propre cédé. Son enrichissement sera égal à l'excédent annuel des arrérages de la rente sur les produits du propre depuis le jour du rachat, jusqu'à celui de sa dissolution et cette somme déterminera le montant de l'indemnité qu'elle devra payer à l'époux.

A l'appui de cette opinion, nous invoquons les mêmes arguments qui justifient l'existence de la récompense et qui servent à en déterminer le montant, dans des hypothèses inverses mais analogues à la nôtre : celle d'une vente moyennant une rente viagère, ou celle d'une aliénation ou d'un rachat d'une rente viagère appartenant en propre à l'un des époux. En cas de substitution d'un droit viager ou perpétuel ou inversement, la différence de jouissance qui en résulte suffit pour donner naissance à des récompenses entre les époux et la communauté.

CHAPITRE III

Des réversions de rente viagère entre époux communs en biens

Une rente viagère a été constituée durant la communauté au profit de deux époux, et dans l'acte de constitution, elle a été déclarée réversible en partie ou en totalité au profit du survivant. Il s'agit de savoir quels seront les effets de cette clause de réversion au prédécès de l'un des époux.

La rente viagère a pu être constituée à titre gratuit, être donnée ou léguée aux époux, avec réversibilité au profit du survivant. Cette sorte de constitution se présentera rarement en pratique ; elle se rencontrera surtout lorsque des parents veulent doter leur enfant qui se marie, sans faire l'abandon d'un capital ; elle se rencontre aussi lorsque des enfants veulent venir en aide à des parents âgés et nécessiteux. Dans ces

hypothèses, la stipulation de réversibilité n'engendre aucun contrat, donc aucune obligation, entre les époux crédirentiers dont le survivant profitera de la réversion. Elle constitue simplement une condition de la libéralité que s'impose l'auteur de cette libéralité. Si rien n'avait été dit, la rente étant constituée sur deux têtes, aurait subsisté entière jusqu'au décès du dernier mourant, mais une moitié aurait appartenu à la succession du prémourant, et l'autre à l'époux survivant. Le donateur est libre de faire sa donation sous les conditions qu'il veut, et il peut stipuler que les époux seuls profiteront de sa libéralité à l'encontre de leurs héritiers.

Il arrivera le plus souvent que la rente viagère-réversible au profit du survivant des époux, est constituée à titre onéreux. Les époux aliènent soit de leurs biens propres, soit des biens communs moyennant une rente viagère réversible.

Dans les rapports du débirentier avec les époux, il est évident que cette constitution de rente est à titre onéreux. On en conclut que le débirentier ne sera pas libéré par partie et que la rente devra être continuée à être servie aux héritiers ou légataires de l'époux précédé, lorsque la clause de réversibilité, qui peut constituer une libéralité entre les crédirentiers, aura été déclarée nulle, lorsqu'il y a lieu à réduction, ou lorsque l'époux survivant aura renoncé au bénéfice de la réversion. La rente stipulée devra être servie intégralement par le débirentier jusqu'au décès de l'époux survivant. C'est ce que dit très bien M. Pont: « Les causes d'annulation, de révocation

ou de réduction, dont la donation pourrait être affectée, ne sauraient influencer en rien sur l'efficacité du contrat principal formé entre le constituant et celui qui a fourni le prix de la rente. En tout état de cause, ce contrat doit être exécuté et l'obligation de servir les arrérages en totalité subsiste à la charge du constituant, à qui il n'appartient pas d'invoquer, pour s'en affranchir, les lois sur la nullité, la réduction ou la révocation des libéralités. » (1).

La rente n'étant pas éteinte, l'Administration de l'Enregistrement force les héritiers de l'époux précédé, qui trouvent cette rente ou une partie de cette rente dans sa succession, à acquitter le droit de mutation par décès (2).

Dans les rapports des époux entre eux quelle est la nature de la stipulation de réversibilité ? Les développements qui suivent nous montreront que la réversion stipulée par les deux conjoints au profit du survivant doit toujours s'analyser vis-à-vis des époux en une donation réciproque. Telle n'est pas toujours l'opinion de la jurisprudence qui y voit la plupart du temps un contrat à titre onéreux entre époux.

Pour étudier la nature de la convention de réversion stipulée entre époux, nous distinguerons suivant que la rente viagère constituée durant la commu-

(1) Pont, *Petits contrats*, t. I, n. 697. — Dans le même sens : Garnier, *V^o Donation*, n. 388.

(2) V. application de ces principes dans une Solution du 20 sept. 1869, R. P. 3145.

nauté a été acquise par l'aliénation de biens propres ou de biens communs.

SECTION I

LA RENTE VIAGÈRE A ÉTÉ CONSTITUÉE MOYENNANT L'ALIÉNATION DE BIENS PROPRES

§ I — Le propre aliéné appartenait à un seul des époux

On suppose qu'un époux aliène une partie des biens formant son patrimoine propre moyennant une rente viagère qu'il déclare réversible sur la tête de son conjoint survivant.

Remarquons que cette rente viagère a été constituée sur les têtes des deux époux, et non pas seulement sur celle du conjoint aliénateur avec déclaration qu'en cas de son prédécès, elle continuera entière sur la tête et au profit de l'époux survivant. En effet, une rente créée sur une seule tête ne peut être déclarée réversible; à la mort de la personne sur la tête de qui elle est constituée, la rente viagère se trouve éteinte, et ne peut pas se trouver transmise à une autre personne puisqu'elle n'existe plus.

Quels seront les effets de la clause de réversion? Ils seront nuls en cas de survie de l'époux aliénateur; celui-ci profitera seul, après la dissolution de la communauté, des arrérages de la rente viagère qui constitue un bien propre et qui sera reprise en nature. Il aura droit à une récompense contre la communauté pour la somme des excédents annuels des arrérages

de la rente sur les produits du propre, depuis l'aliénation jusqu'au jour de la dissolution de la communauté.

En cas de prédécès de l'époux qui a aliéné le propre moyennant la rente viagère, l'époux survivant profitera de la stipulation de réversibilité. On admet sans difficulté qu'il bénéficie d'une libéralité.

L'époux qui a constitué la rente viagère réversible à sa mort sur la tête de son conjoint a eu l'intention de faire donation à ce dernier de la rente viagère qui lui appartenait en propre. On est d'ailleurs dans les termes mêmes de l'article 1973, C. civ. ; la libéralité est valable, puisqu'elle est faite indirectement à une personne étrangère à l'acte de constitution de la rente, et accessoirement à cet acte, et comme telle elle est affranchie des règles de formes de la donation.

La clause de réversibilité sur la tête du survivant des époux, équivaut à une donation éventuelle au profit de l'époux étranger au propre aliéné. La Cour d'appel de Lyon a pourtant jugé, dans un arrêt du 17 février 1870 (1), qu'en cas de prédécès de l'époux aliénateur du propre, le survivant doit récompense pour le bénéfice qu'il recueille de la réversibilité. Mais rien ne saurait justifier cette décision. Les époux ont le droit de se faire, pendant le mariage, des donations révocables, et nous verrons que cette libéralité, résultant de la clause de réversion, est révocable; cette révocabilité, quoique moins facile, parce

(1) Lyon, 17 fév. 1870, S. 80, 2.305.

que la donation est accessoire à un contrat onéreux, reste possible. Pourquoi cette libéralité serait-elle neutralisée par une récompense puisque les époux ont le droit de se la faire?

Le conjoint survivant profitera donc de la rente viagère sans être tenu de payer aucune récompense, parce que son bénéfice résulte d'une libéralité.

De ce que la clause de réversibilité constitue entre époux une donation, l'Administration de l'Enregistrement en a tiré deux conséquences :

1^o Le droit fixe de 7 fr. 50, décimes non compris, perçu pour les donations éventuelles, est exigible sur le contrat lors de l'enregistrement de l'acte d'aliénation du propre moyennant une rente viagère.

2^o Après le décès de l'époux aliénateur, le conjoint survivant est redevable, dans les six mois, de l'impôt de mutation par décès sur la valeur de la rente, à déterminer par une déclaration estimative des parties (1).

(1) Garnier, *V^o Donation*, n. 384 et 385 ; Maguéro, *V^o Réversion*, n. 60. — Civ. rej. 23 déc. 1862 et 11 mars 1863, D. 63. 1. 64. — Civ. cass. 23 juill. 1866, D. 66. 1. 327. — Le Havre, 31 janv. 1867, R. P. 2653. — Rouen, 18 mars 1869, R. P. 2877. Avant 1862, la Cour de cassation décidait que la clause de réversibilité ne donnait pas lieu à des droits de mutation lors de la transmission de la rente au profit de l'époux survivant étranger à l'aliénation. Elle reconnaissait le caractère de libéralité à la clause de réversibilité ; mais elle considérait que cette clause formait une condition dépendante de l'acte de vente, sans laquelle la vente n'aurait pas eu lieu, et que par suite le droit d'enregistrement ayant été perçu sur l'acte de vente, il n'y avait pas lieu, aux termes

En droit civil, nous tirerons quelques conséquences de cette idée de libéralité :

1° Supposons les époux divorcés ou séparés de corps après la constitution de la rente viagère réversible. Le conjoint qui a aliéné son propre prédécesseur, mais le jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps a été rendu aux torts du survivant ; ce dernier perdra tout droit au bénéfice de la clause de réversibilité (art. 299, C. civ.).

2° La libéralité résultant de la clause de réversibilité, sera réductible si elle excède la quotité disponible entre époux. Rappelons que l'article 917, C. civ., s'appliquera s'il s'agit du disponible de l'article 1098, C. civ., et qu'il ne s'appliquera pas s'il s'agit de celui de l'article 1094, C. civ.

3° La clause de réversibilité, étant une donation entre époux durant le mariage, sera révocable (art. 1096, C. civ.). Cette conséquence n'est pas acceptée sans controverses, et a été rejetée par une opinion qui argumente du deuxième alinéa de l'article 1121, C. civ., et de la fin de l'article 1973, C. civ. (1).

de l'article 11 de la loi du 22 frimaire an VII, de percevoir un nouveau droit pour la transmission de la rente viagère opérée par la mort de l'époux aliénateur du bien propre. Voyez plusieurs arrêts de la Chambre civile rejetant les prétentions de l'Enregistrement : 29 janv. 1850, D. 50. 1. 85. — 12 avril 1854, D. 54. 1. 219. — 10 mai 1854, D. 54. 1. 224. — 19 août 1857, D. 57. 1. 330.

(1) Verdier, *Revue pratique* 1876, t. XLI, pages 60 et suiv.

On remarque que notre hypothèse, vente d'un propre moyennant une rente viagère constituée sur la tête des deux époux et réversible sur celle du survivant, est celle qui est prévue dans l'article 1121, C. civ.; l'époux aliénateur a contracté pour lui une rente viagère et, comme condition de cette stipulation, il a fait une donation éventuelle à son conjoint, en stipulant la réversibilité à son profit. Or, s'il en est ainsi, il faudrait appliquer l'article tout entier où il est dit dans le deuxième alinéa que : « celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Il suffit donc que l'époux étranger à la vente ait manifesté sa volonté d'accepter la clause de réversibilité stipulée à son profit, pour que la libéralité ne puisse plus être révocable.

On ajoute que l'article 1121 a été voté postérieurement à l'article 1096, qu'il a dérogé aux règles établies précédemment, et qu'il faut recourir à la règle générale qu'il édicte, puisque le législateur n'a pas établi dans ce texte une exception pour les donations entre époux.

Nous remarquerons d'abord que les termes de l'article 1121 sont très généraux, et que par sa généralité cet article ne peut s'appliquer qu'au droit commun, et non à la matière des donations entre époux, qui sont régies par des principes particuliers.

Bien plus, les buts qu'a voulu atteindre le législateur en édictant les articles 1096 et 1121 ne sont pas les mêmes. Dans l'ancien droit, la question de savoir si la donation indirecte faite à un tiers pou-

vait être révoquée avant l'acceptation de ce tiers, était controversée. C'est pour mettre fin à cette incertitude qu'a été écrit le deuxième alinéa de l'article 1121. La portée de l'article 1096 est toute différente ; il repose sur le principe de la liberté des conventions ; les donations entre époux pendant le mariage sont toujours révocables parce que la loi craint qu'elles ne soient le résultat d'une influence abusive. Le principe de la révocabilité entre époux est considéré comme une règle d'ordre public, à tel point qu'on a déclaré nulle toute clause par laquelle l'époux donateur renoncerait à son droit de révocation, ou qui aurait pour résultat d'entraver arbitrairement l'exercice de ce droit (1).

Les articles 1121 et 1096 n'ont donc pas la même sphère d'application. Avant l'acceptation, la libéralité indirecte résultant de la stipulation de réversibilité de la rente viagère, sera révocable à un double titre, comme donation entre époux, et par application du droit commun pour défaut d'acceptation ; mais après cette acceptation la libéralité sera toujours révocable à titre de donation faite entre époux durant le mariage.

On objecte aussi l'article 1973. Aux termes de ce texte, dit-on, la rente viagère constituant une libéralité indirecte faite à une personne étrangère au

(1) Cass. 22 janv. 1873, D. 73. 1. 473. — Aubry et Rau, t. VIII, p. 104, § 744 ; Laurent, t. XIV, n. 315 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. II, n. 4016.

contrat, est dispensée des formes requises pour les donations. On prétend que la loi n'a pas seulement voulu parler de la forme extérieure, c'est-à-dire de la façon dont l'acte est rédigé, mais aussi des règles de fond des donations. Si le législateur avait voulu employer le mot forme dans son sens restreint, il aurait écrit *la forme*, tandis que le pluriel qui a été employé *les formes*, indique le sens large du mot. On ajoute que la dernière partie de l'article 1973 ne peut laisser dans l'esprit la moindre hésitation à cet égard. Après avoir exempté des formes des donations la libéralité dont s'agit, la loi apporte des exceptions : « sauf, dit la fin de l'article 1973, les cas de réduction ou de nullité énoncés dans l'article 1970 ». Si, dit-on, dans le mot formes le législateur n'avait pas eu en vue toutes les règles en général des donations, mais exclusivement celles relatives aux pures questions de formes, il n'aurait pas pris la peine d'énumérer ces deux cas d'exceptions.

Cette argumentation de texte nous paraît très problématique et très hasardeuse. Puisque l'on veut s'appuyer sur le texte de l'article 1973, et l'on a raison car il prévoit précisément notre hypothèse, nous devons le lire tel que le législateur l'a édicté, et ne pas accorder au mot formes un sens opposé à celui que lui donne le langage usuel.

D'ailleurs, le droit de révocation est accordé par la loi aux époux pour toutes les donations qu'ils peuvent se faire durant le mariage ; ce droit est absolument général, et cela à la fois à cause des termes les plus larges employés par la loi dans l'article 1096, et des

motifs généraux dont elle s'inspire. Il suffit que la donation soit faite pendant le mariage pour qu'elle soit révocable. Pour pouvoir refuser aux époux le droit de révocation dans une hypothèse quelconque, il faudrait un texte leur enlevant formellement ce droit, or ce texte n'existe pas.

La jurisprudence n'a eu à se prononcer qu'indirectement sur la question (1), mais elle admet la révocabilité dans une hypothèse semblable à la nôtre, celle où une assurance sur la vie a été contractée par l'un des époux au profit de l'autre au cours du mariage (2).

Refuser le droit de révocation aux époux, pour une donation faite en viager, serait permettre de contourner la disposition de l'article 1096 : il en résulterait que du moment où la donation a été faite en biens viagers, chaque époux pourrait tout donner à son conjoint d'une manière irrévocable. Ce serait une solution contraire à la justice et à l'équité ; l'article 1096 est d'ordre public.

Nous savons ainsi que lorsque l'époux aliénateur du

(1) Trib. de Nantes, 5 juill. 1855, sous Civ. cass., 19 août 1857, D. 57. 1. 330. — Dans les motifs de ce jugement on lit : « .. puisqu'on ne peut nier d'après ce qui est précédemment établi, qu'il ne pouvait être question entre eux (les époux) que d'une donation, et qu'entre époux toute donation même qualifiée ouvertement de donation entre-vifs, n'en est pas moins essentiellement révocable conformément à l'article 1096.... »

(2) Civ. cass., 22 fév. 1893, D. 93. 1. 401. — Orléans, 17 janv. 1894, S. 94. 2. 76.

propre prédécède, son conjoint profite, à titre de libéralité, sans devoir de récompense, de la rente viagère qui a été déclarée réversible sur sa tête. Mais il ne faut pas oublier qu'à la dissolution de la communauté il y aura toujours récompense due par la communauté à l'époux qui a aliéné son bien moyennant la rente, pour l'excédent des arrérages touchés durant cette communauté, sur les revenus du propre aliéné (1).

§ II. — La rente viagère a été acquise moyennant l'aliénation des biens propres appartenant à chacun des époux.

Au prédécès d'un des époux, le survivant se trouvera créancier de l'intégralité de la rente viagère, si elle a été déclarée réversible en totalité. Il s'agit de savoir quelle est la nature du contrat qui a été passé entre les époux qui ont stipulé la clause de réversibilité. Est-ce une libéralité ou un contrat à titre onéreux?

M. Pont (2) assimile les époux à deux étrangers qui ont aliéné chacun une partie de leurs biens à charge de rente viagère réversible sur le survivant d'entre eux. La réversibilité constitue pour eux un contrat onéreux aléatoire. Tous deux ont fait un sacrifice immédiat : si la réversibilité n'avait pas été imposée au débirentier, les arrérages de la rente viagère qui leur a été constituée auraient été plus

(1) Riom, 28 juin 1866, et Req., 1^{er} avril 1868, D. 68. 1. 311.
— Cass. civ., 8 avril 1872, D. 72. 1. 108.

(2) T. I, n. 699.

considérables. Mais ils se sont imposé ce sacrifice dans l'espérance d'un gain futur, celui de percevoir la totalité des arrérages de la rente viagère ; ce gain est lui-même subordonné à une condition : la survie d'un époux à l'autre ; le contrat est donc aléatoire. Les époux ont réduit leurs revenus actuels dans l'espoir de les augmenter plus tard. Il n'y a dans une telle combinaison aucune libéralité de la part des époux l'un envers l'autre. Leur but commun, en réunissant leurs capitaux, a été de procurer une rente plus élevée à celui d'entre eux qui survivrait. Si au prédécès de l'un d'entre eux, le survivant reçoit des arrérages supérieurs à ceux qu'il aurait pu obtenir par l'aliénation de ses biens seuls, c'est la conséquence non pas d'une libéralité, mais d'une convention aléatoire.

« Si deux époux, dit M. Pont, mariés sous un régime autre que la communauté, ont fourni chacun la moitié du capital de la rente viagère constituée avec clause de réversibilité, ou si mariés en communauté, ils ont fourni ce capital en biens, à eux propres, la convention étant aléatoire et par conséquent à titre onéreux, ne tombe ni sous l'application de l'article 1096, qui déclarent révocables au gré du donateur les donations faites entre époux pendant le mariage, ni sous celle de l'article 1097, qui leur défend de se faire une donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte » (1).

(1) Pont, *loc. cit.*

A l'appui de ce système, on peut faire remarquer qu'il fait produire à la clause de réversibilité tout le résultat désiré par les époux ; le survivant profitera de la totalité de la rente viagère, car la clause de réversion est valable et doit produire tous ses effets ; elle ne peut pas être déclarée nulle, ainsi que le remarque M. Pont, par l'application de l'article 1097, C. civ., pour donations réciproques contenues dans un seul et même acte.

On peut ajouter que ce système cadre très bien avec les textes du Code civil qui régissent le contrat de rente viagère. Les seuls textes du Code, consacrés à la rente viagère constituée à titre gratuit, sont les articles 1969, 1978 et 1970. Le premier nous dit que la rente viagère peut être constituée à titre purement gratuit par donation entre vifs ou par testament. L'article 1970 déclare la rente réductible lorsqu'elle dépasse la quotité disponible, et nulle lorsqu'elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir. Enfin l'article 1973 s'occupe de l'hypothèse où la rente constituée à titre onéreux est servie gratuitement à un tiers étranger à la constitution de la rente. Or, aucun de ces articles ne se rapporte au cas particulier qui nous occupe. Les articles 1969 et 1970 ne visent que les libéralités directes, et dans notre cas il s'agit au contraire de libéralités indirectes. Quant à l'article 1973, il ne concerne que le cas où le tiers bénéficiaire n'a fourni aucune partie des biens dont la rente est la contre valeur ; il reste donc inapplicable lorsque le bénéficiaire de la réversion, a fourni une portion des biens

en échange desquels la vente a été promise. L'hypothèse qui nous occupe tombe nécessairement sous le coup des articles du Code qui gouvernent les rentes viagères constituées à titre onéreux; elle n'est elle-même qu'une rente de cette nature, puisqu'elle n'est régie par aucun des articles du Code concernant les rentes viagères constituées à titre gratuit.

Cette opinion présente un réel avantage pour le survivant des époux covendeurs. Celui-ci est fondé à soutenir que la rente représente le prix du sacrifice consenti par lui personnellement, et qu'en conséquence la réversion réalisée ne peut donner ouverture, à l'événement, à aucun droit de mutation par décès. De même le droit fixe de 7 fr. 50 ne doit pas être perçu lors de l'enregistrement de l'acte contenant la clause de réversion (1).

L'administration de l'Enregistrement est en ce sens, et ne voit pas dans notre hypothèse un acte à titre gratuit. Une solution du 27 avril 1870 a reconnu qu'il suffit que la vente de biens propres et divis par des époux, avec stipulation de rente viagère réversible, contienne une clause de garantie solidaire, pour transformer la stipulation de réversibilité, quelle que soit l'importance respective des biens aliénés par chacun des époux, en une dépendance nécessaire du contrat, et faire repousser toute idée de libéralité (2).

Quant à la jurisprudence, elle n'a pas eu l'occasion

(1) Maguéro, *V^o Reversion*, n. 63.

(2) V. aussi Sol., 9 mai 1900, R. E. 2642.

de se prononcer sur la question. C'est qu'en effet l'aliénation de biens propres à chacun des époux, faite dans le même acte, moyennant une rente viagère réversible sur le survivant, se présente très rarement en pratique. Ordinairement les époux passeront deux actes de vente, l'un pour les biens du mari, l'autre pour ceux de la femme ; ils auront rarement l'occasion de tout vendre à la fois. Nous tombons alors dans l'hypothèse précédente, aliénation d'un propre moyennant une rente viagère au profit du conjoint aliénateur, avec réversibilité, en cas de prédécès de ce dernier, sur la tête du survivant.

Par contre, l'aliénation de biens propres appartenant à chacun des époux, avec stipulation de réversibilité, se rencontre très souvent dans les partages d'ascendants. Des parents partagent de leur vivant leurs biens entre leurs enfants, et comme charge de cette donation, ils leur imposent de leur servir, durant leur vie, une rente viagère qui, à la mort du père ou de la mère, sera réversible en totalité sur le survivant d'entre eux. Nous verrons qu'en cette hypothèse voisine de la nôtre, des arrêts très nombreux décident que la clause de réversion constitue une libéralité entre époux, vis-à-vis des parents donateurs.

L'opinion émise par M. Pont, qui voit dans la réversion stipulée dans notre hypothèse un contrat onéreux et aléatoire, nous paraît erronée, malgré tous les avantages qu'elle peut présenter. C'est

qu'elle manque d'unité, elle conduit à des conséquences fâcheuses et elle est contraire à l'intention des parties.

Tout d'abord elle manque d'unité. Il faudra bien reconnaître que, parfois, en raison des circonstances particulières, il y aurait une telle inégalité de risques que le caractère aléatoire de la convention disparaîtrait à peu près complètement. On sera obligé de considérer la clause de réversion comme une donation éventuelle par l'un des époux à l'autre, lorsque l'un des conjoints, pour constituer la rente viagère, aliène un bien d'une valeur considérable, alors que le bien cédé par l'autre époux a une valeur nulle ou insignifiante. Il en sera de même, lorsque tout en aliénant des biens d'égale valeur, l'un des époux est jeune et en bonne santé, et que l'autre est âgé et atteint de maladie grave.

Ce système présente ensuite de sérieux inconvénients dans ses conséquences. L'avantage qui résultera pour l'époux survivant de la clause de réversion, ne pourra jamais être réduit comme libéralité excessive entre époux, puisque cette convention est un contrat onéreux ; il y aura là, pour les conjoints, un moyen facile de contourner la loi qui leur défend de déshériter complètement leurs réservataires au profit du survivant : ils n'auront qu'à aliéner la totalité de leurs propres moyennant une rente viagère réversible sur le survivant d'entre eux. Une autre conséquence fâcheuse consistera en ce que la stipulation de réversion sera irrévocable, et que le divorce ou la séparation de corps prononcés au tort

de l'époux survivant n'empêcheront pas celui-ci de se prévaloir du bénéfice de la réversion.

Enfin cette opinion repose sur une idée contraire à l'intention des parties. Il est, en effet, injuste de comparer les époux à deux étrangers poussés à stipuler la réversion par une pensée exclusive de lucre. Les époux, en thèse générale, ne peuvent pas être considérés comme deux spéculateurs songeant à s'enrichir l'un aux dépens de l'autre. Il semble que le mari n'a pas cherché à faire une opération avantageuse au détriment de sa femme ; de même tel n'a pas été le but de la femme aux dépens de son mari. Chacun des époux a songé à l'avenir de son conjoint pour le cas où il lui survivrait ; il s'est efforcé de lui assurer dans ce cas des moyens suffisants d'existence, et en cela, leur intention a été purement libérale : celui qui prédécèdera donne au survivant sa part dans la rente.

Pour toutes ces raisons, nous soutiendrons donc que la clause de réversion doit s'analyser en une donation éventuelle et réciproque entre époux, éventuelle parce qu'elle est subordonnée au prédécès de l'un des époux, et réciproque parce qu'elle est faite par les deux conjoints.

Comme conséquence, il faudra dire qu'un droit fixe de 7 fr. 50 devrait être perçu lors de l'enregistrement de l'acte contenant la stipulation de réversibilité et que le conjoint survivant serait redevable du droit de mutation pour la part de la rente viagère qu'il acquiert par suite de la réversion. Pour connaître cette part, il y aurait lieu de faire une ventila-

tion de la rente viagère acquise en communauté par les deux époux, en comparant la valeur des propres aliénés par chacun d'eux. Il est bien évident que chaque conjoint ne fait donation que de la part de la rente qui est acquise avec ses biens propres.

Notre système aura d'autres conséquences qui seront plus heureuses. Les époux, en aliénant mutuellement leurs propres en rentes viagères réversibles sur la tête du survivant, ne pourront plus déshériter complètement leurs réservataires ; la clause de réversion étant une donation, ceux-ci auront toujours l'action en réduction lorsque la quotité disponible se trouvera dépassée. D'autre part, l'époux qui, depuis la stipulation de réversibilité, aura eu des sujets de mécontentement envers son conjoint, pourra révoquer la libéralité qu'il lui avait consentie dans la clause de réversion.

Mais malheureusement une difficulté se présente. Si l'aliénation des propres des époux est faite dans un seul et même acte où est contenue la clause de réversion, celle-ci sera nulle comme donation mutuelle entre époux insérée dans le même acte ; c'est l'application de l'article 1097, C. civ.

On a pourtant prétendu que cet article 1907, n'était pas applicable en notre hypothèse. (1)

(1) En ce sens : Labbé, note au Sirey, 1865.2.4, sous Paris, 19 janvier 1864 ; Bonniceau-Gesmon, *Revue Pratique*, 1866, t. XXI, pages 305 et suiv. ; Verdier, *Revue Pratique*, 1876, t. XLI, pages 53 et suiv. ; — Lyon-Caen, note au Sirey, 1877.2.33, sous Douai, 31 janvier 1876 ; — Metz, 18 juin 1863, S. 63.2.211.

On fait remarquer que le titre II *Des donations entre vifs et testaments*, où se trouve le chapitre relatif aux dispositions entre époux, soit par contrat, soit pendant le mariage, a été décrété le 3 mai 1803, et promulgué le 13 mai, et par conséquent a été édicté antérieurement au titre des contrats et obligations conventionnels (décrété le 7 février 1804, et promulgué le 17) et au titre des contrats aléatoires (décrété le 10 mai 1804, et promulgué le 20 mai). L'article 1097, ne s'occupant que des donations mutuelles et réciproques entre époux au titre des donations en général, n'a prévu et pu prévoir que le cas le plus ordinaire des donations entre époux, lorsqu'elles se font d'une manière principale et indépendante, mais jamais d'une manière accessoire et comme dépendant d'un autre contrat.

Quand il en est ainsi, ce seraient d'autres dispositions légales qui règlent ces cas plus compliqués, et les articles 1121 et 1073, C. civ., paraissent alors seuls applicables et non pas l'article 1097.

En effet, ajoute-t-on, l'article 1121 nous dit qu' « on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre ». Or, chacun des époux, dans notre hypothèse, a contracté avec le tiers acquéreur des biens aliénés moyennant la rente viagère, puis comme condition de cette stipulation, il a stipulé au profit de son conjoint la donation de sa part dans la rente viagère. Notre espèce est donc celle qui est prévue par l'article 1121, et comme celui-ci est

postérieur à l'article 1097, il doit en être la modification.

Il n'est pas difficile de répondre que les termes de l'article 1121, sont trop généraux pour pouvoir modifier une règle des donations entre époux. Nous savons que ces donations obéissent à des dispositions très particulières et différentes de celles du droit commun. Pour pouvoir prétendre que la règle de l'article 1097 n'est pas applicable dans notre espèce, il faudrait que la règle contraire établie pour le droit commun modifie spécialement la règle régissant les donations entre époux ; à défaut de cette disposition particulière on doit donc penser que l'intention du législateur a été de laisser subsister intacte la règle spécialement établie pour les donations entre époux.

A cette objection, tirée de la généralité des termes de l'article 1121, on répond par l'article 1973, qui, prétend-on, est tout à fait spécial à la matière. Ce texte déclare que la rente viagère est constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit payé par une autre personne, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, malgré son caractère de libéralité. On fait remarquer que l'article 1973 est spécial : il concerne comme dans notre hypothèse la création d'une rente viagère. Il prévoit notre espèce, puisqu'il prévoit que la constitution de la rente est au profit d'un tiers qui n'en fournit pas le prix : l'époux bénéficiaire de la réversion reste étranger à la constitution de la rente pour la part qui a été acquise avec les biens de son conjoint.

L'article 1973 étant ainsi applicable, la libéralité se trouve affranchie des règles de formes des donations, et par conséquent de celle qui veut que les donations mutuelles entre époux ne soient pas faites dans le seul et même acte.

Cette argumentation ne saurait nous convaincre. Il faut d'abord remarquer, comme le font MM. Aubry et Rau, que l'article 1973, « dans lequel le législateur n'a eu évidemment en vue que les constitutions simples de rente viagère, ne saurait, à raison de la nature exceptionnelle de sa disposition, être étendu aux constitutions mutuelles ou réciproques, ni déroger en ce qui les concerne, à la prohibition de l'article 1097. » (1)

De plus, nous prétendons que l'article 1973 ne saurait modifier l'article 1097, parce que ce dernier est la sauvegarde d'une règle de fond. En recherchant la cause de la disposition de ce texte, on voit qu'il ne contient pas seulement une règle de forme. Il a pour but direct de maintenir intact le droit de révocation accordé aux époux par l'article 1096. Or, celui-ci édicte une règle de fond en décidant que toutes les donations entre époux faites durant le mariage seront révocables. L'article 1097, sauvegarde de la disposition de l'article 1096, ne comprend donc pas seulement une simple règle de forme, et ne peut pas être visé dans les règles dont se trouve affranchie la libéralité prévue par l'article 1973.

(1) Aubry et Rau, t. VIII, § 743, note 14.

Nous devons donc décider que lorsque les deux époux auront aliéné des biens propres appartenant à chacun d'entre eux moyennant une rente viagère réversible sur la tête du survivant, la clause de réversion sera nulle, comme contraire à la disposition de l'article 1097, lorsqu'il n'y aura eu qu'un seul et même acte (1).

C'est la solution de la jurisprudence dans les réversions d'usufruit stipulé au profit des parents qui procèdent de leur vivant au partage de leurs biens entre leurs enfants. Comme charge de leur donation, les ascendants se réservent un usufruit qu'ils déclarent souvent réversible sur la tête du survivant. Nous verrons que la jurisprudence considère cette clause de réversion comme une donation éventuelle entre époux, et qu'elle la déclare nulle comme donation mutuelle contenue dans un seul acte.

Dans notre espèce, en pratique, il sera commode au mari d'aliéner ses biens propres, moyennant la rente viagère, dans un acte différent de celui qui contiendra l'aliénation des biens de la femme. La rente viagère dans les deux actes sera constituée sur la tête des deux époux avec réversibilité sur la tête du survivant en cas de prédécès de l'époux aliénateur. On ne tombera pas ainsi sous le coup de l'article 1097, et le résultat obtenu sera le même que si les biens avaient été aliénés dans un seul et même acte avec clause de réversion de la rente au profit de l'époux survivant,

(1) En ce sens : Rennes, 15 févr. 1840, S. 40. 2. 226.

en supposant que cette stipulation de réversibilité puisse produire ses effets et ne soit pas contraire aux dispositions de l'article 1097.

Comme appendice à cette étude de la réversibilité entre époux de rente viagère constituée par l'aliénation de biens propres, nous devons parler du cas où le mari aliénant ses immeubles propres à charge de rente viagère, la femme intervient dans l'acte d'aliénation pour renoncer à son hypothèque légale.

Il s'agit de savoir quelle est la nature de la clause de la réversion stipulée au profit de la femme.

On soutient que la femme survivante, qui a renoncé expressément à son hypothèque ou même tacitement par son concours à l'aliénation consentie par le mari, ne profite pas de la réversion à titre gratuit et n'est pas redevable du droit de mutation par décès (1). En effet, dit-on, la rente qui forme l'objet de la réversion constitue le prix de la renonciation de la femme survivante à son hypothèque légale. Par sa renonciation, elle perd une des meilleures garanties qui assurent la conservation de sa fortune. L'avantage offert à la femme par la clause de réversion constitue ainsi la contre-partie de sa renonciation, et dans cette espèce comme dans celle de constitution de rente viagère réversible moyennant l'aliénation de biens propres à chacun des époux, la stipulation de réver-

(1) Req. 15 mai 1844. D. 44. 1. 229. — Trib. Brignoles, 28 août 1879, R. P. 5506. -- Maguéro. V^o *Réversion*, n. 61.

sibilité constitue entre les époux un contrat onéreux et aléatoire.

Il a été jugé que la renonciation de la femme à son hypothèque légale est toujours un motif suffisant pour enlever à la clause de réversion son caractère de libéralité (1).

Mais cette opinion isolée paraît erronée. Lorsque la renonciation de la femme ne met point en péril ses droits et n'est pas de nature à compromettre ses reprises, on devra considérer la stipulation de réversion de la rente comme une libéralité éventuelle faite par le mari à sa femme. Si la femme n'a pas de reprises, ou que la restitution des reprises est amplement garantie par d'autres sûretés, la réversion de la rente ne peut plus être considérée comme le prix d'un abandon réel fait par la femme. En ce cas, on ne peut plus dire que la rente, dont la réversion est stipulée au profit de celle-ci, forme le prix de sa renonciation; elle est acquise à titre gratuit par la femme, par le seul fait du prédécès du mari. La femme, profitant de la réversion, se trouvera débitrice de droits de mutation sur la valeur de la rente (2).

Nous croyons, de plus, que la renonciation à l'hypothèque, alors même qu'elle comporte le désistement d'un droit utile pour la femme, n'engendre jamais un contrat onéreux entre les époux. Nous avons vu que

(1) Brignoles, 28 août 1879, précité.

(2) Le Havre, 31 janv. 1867, R. P. 2653. — Avesnes, 5 nov. 1896, R. P. 8965. — Maguéro. *V^o Réversion*, n. 61.

la convention de réversion intervenant entre les époux n'est qu'une libéralité, alors même que les conjoints se sont tous deux imposé un sacrifice ; chacun des conjoints ne cherche pas à s'enrichir aux dépens de l'autre, mais veut lui assurer, après son décès, le bénéfice de la rente entière. De même, nous pensons que la renonciation de la femme à son hypothèque légale n'enlèvera jamais à la clause de réversion son caractère de libéralité (1).

SECTION II

LA RENTE VIAGÈRE RÉVERSIBLE AU PROFIT DU SURVIVANT DES ÉPOUX EST CONSTITUÉE MOYENNANT L'ALIÉNATION DE BIENS COMMUNS.

En pratique, c'est l'hypothèse qui se réalisera le plus souvent. Le moyen, en effet, le plus simple de se constituer une rente viagère, c'est de l'acquérir moyennant une somme d'argent qui constitue toujours un capital commun pour les époux.

Il y a lieu d'examiner d'abord qu'elle est la nature de la clause de réversibilité ; nous verrons ainsi que la jurisprudence oblige le survivant à payer une récompense à la communauté. Puis nous consacrerons un second paragraphe aux conséquences de la clause de réversion, c'est-à-dire à l'étude du montant de la récompense à laquelle la jurisprudence condamne l'époux qui profite de la réversion.

(1) En ce sens : Garnier. *Vº Donation*, n. 387.

§ 1^{er}. — Nature de la clause de réversion

Deux grands systèmes sont soutenus : entre les époux la stipulation de réversibilité constitue un contrat à titre onéreux ; elle constitue une libéralité réciproque et éventuelle.

I. — Les époux passent entre eux un contrat à titre onéreux, lorsqu'en aliénant des biens communs moyennant une rente viagère, ils insèrent dans l'acte de vente la clause de réversibilité au profit du survivant. Ce contrat est à titre onéreux parce qu'il contient des avantages égaux en faveur des deux époux, et que chaque avantage est compensé par un sacrifice égal et réciproque. L'avantage est le même : la possibilité du bénéfice de la réversion ; le sacrifice est aussi le même : la rente non stipulée réversible aurait pu produire des arrérages supérieurs durant la communauté ; chacun des époux a abandonné une partie des arrérages qu'il aurait pu obtenir en ne stipulant pas de réversibilité.

On considère toutefois qu'il ne pourra pas y avoir de contrat à titre onéreux lorsque l'avantage n'est pas égal pour chacun des époux et qu'il est manifeste que l'un d'eux a voulu faire une libéralité à son conjoint. « Telle est l'hypothèse, dit Troplong, où un mari infirme et très vieux, voulant favoriser, aux dépens de ses enfants du premier lit, une jeune épouse, achèterait, des deniers communs, une rente réversible sur la tête du survivant ». (1)

(1) Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 255. — Dans le même

Etant admis qu'en général la stipulation de réversibilité est un contrat à titre onéreux entre les époux, quelles vont en être les conséquences ?

Sur ce point trois opinions sont soutenues. On dit que la clause de réversion produira tous ses effets et que l'époux survivant en profitera sans récompense ; d'autres soutiennent que cette clause est nulle comme dérogeant au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et que la rente viagère tombant en communauté doit à la dissolution être comprise dans l'actif partageable ; enfin, un dernier système prétend que le survivant jouira de la clause qui lui attribue la totalité de la rente, mais à charge de récompense à la communauté.

D'après un premier système imaginé par M. Troplong⁽¹⁾, l'époux survivant a seul droit à la rente qui lui reste pour le tout, sans devoir de récompense à la communauté. C'est que la clause de réversibilité s'analyse en contrat aléatoire. Chacun des époux, faisant l'abandon de la part qui lui appartient dans le capital qu'ils aliènent, déclare attribuer à son conjoint la jouissance de l'intégralité de la rente constituée, laissant au hasard le soin de décider quel sera celui

sens : Troplong *Contrat de mariage* t. II, n. 1200 ; Pont, t. I, n. 700.

(1) Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 254, *Contrat de mariage*, t. II, n. 1200. Dans le même sens : Duranton, t. XVIII, n. 136 ; Massé et Verré sur Zachariæ t. IV § 644ⁱ, note 35 et t. V, § 747, note 7.

des deux qui survivra à l'autre, et profitera de la stipulation de réversibilité. Le contrat est à titre onéreux parce que chaque époux fait un sacrifice égal pour obtenir un avantage égal, et aléatoire parce que la chance de survivre existe aussi bien pour l'un que pour l'autre.

Rejetant l'opinion des auteurs qui obligent le survivant des époux au partage de la rente, Troplong nous dit : « Que disaient-ils, en effet, pour obliger le survivant au partage de la rente ? que le fonds de la rente était conquêt de communauté, et qu'il fallait dès lors que les arrérages se divisassent entre les parties. Mais la communauté ne l'avait acquise qu'à la condition de ne les pas partager. Pourquoi violer la loi du contrat ? Par raison d'égalité ? par la nécessité d'un partage inhérent à la communauté conjugal ? Je comprends ces scrupules ; mais je demande s'ils ne sont pas exagérés. Car enfin, l'égalité existe puisque les chances sont les mêmes pour le mari et pour la femme, et que ce que l'un gagnera par l'effet du hasard, l'autre aurait pu le gagner si le sort l'eût favorisé. Qu'on ne parle donc pas d'avantages directs ou indirects, et toujours exclusifs. L'avantage est partagé. Chaque époux y est admis sous la condition de survie. L'égalité de chances le rend commun et réciproque, ainsi qu'il doit être dans un régime de communauté. . . . Je voudrais donc que le survivant profitât de toute la rente » (1).

(1) Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 254.

En jurisprudence, quelques arrêts anciens ont été rendus en ce sens (1).

Ce système, quoi qu'il aboutisse à des conséquences d'accord avec la volonté des parties, puisqu'il admet que le survivant des époux touchera seul et sans devoir de récompense la totalité des arrérages de la rente viagère, doit être repoussé.

Il conduirait d'abord à des résultats injustes, car il donnerait à un époux un moyen facile de déshériter complètement ses héritiers réservataires au profit de son conjoint survivant. Aucune récompense ne pourrait être due par celui-ci, et d'autre part il ne pourrait être question d'action en réduction puisqu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux.

Bien plus, le système de M. Troplong est contraire à la règle de l'article 1395, C. civ., au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. La

(1) Paris, 25 mars 1844, D. 44.2. 97. — Rennes 3 janvier 1861, S. 61.2.591. — Trib. de St-Jeand'Angely 26 janv. 1871, D. 72.3.87. — Besançon 23 mai 1871, D. 72.2.215. « Attendu, dit le jugement du Tribunal de St-Jean-d'Angely, que les contrats du 5 août 1867, en constituant sur la tête des deux époux une rente viagère de 1500 francs, réversible en entier sur la tête du survivant, ont ménagé à l'un et à l'autre époux le même avantage aléatoire, celui de jouir de l'intégralité de la rente en cas de survie ; ils ont, par suite, fait la position de l'un et de l'autre parfaitement identique ; chacun au moment de la vente ayant trouvé dans la condition de survie, pouvant se réaliser à son profit le prix et la récompense du sacrifice qu'il faisait en consentant à l'aliénation de la moitié dans l'immeuble commun, et notamment dans les 1.500 francs représentant le capital de la rente ci-dessus... ».

rente viagère, acquise avec des deniers communs, est un bien de communauté ; les parties contractantes n'ont pas le droit de transformer un acquêt en propre.

Si les époux ont choisi le régime de la communauté, ou si, se mariant sans contrat, ils ont tacitement convenu qu'ils adoptaient la communauté légale comme loi de leur union, il ne leur est pas permis, pendant le mariage, d'apporter des modifications au régime qu'ils ont choisi. « L'essence du régime de la communauté, c'est l'égalité entre les époux et le partage égal de la communauté, Dès lors, il est bien évident que tout acte à titre onéreux qui a pour résultat le renversement de cet ordre de choses est condamné par la loi. Nulle part, la loi n'autorise les conjoints à stipuler, pendant le mariage, soit directement, soit indirectement, que l'avoir de la communauté appartiendra en entier au survivant. La transformation de cet avoir en rentes viagères réversibles, sur la tête du survivant aurait ce résultat et porterait atteinte au pacte matrimonial » (1).

On répond que la loi dans l'article 1525, C. civ, a prévu un cas où la communauté appartient en totalité au survivant des époux. Cette objection n'a pas de portée, puisque la convention prévue par ce texte n'est valable que si elle est insérée dans le contrat de mariage, et que notre discussion porte

(1) Verdier, *Revue pratique*, 1876, t. XLI, page 21.

sur une clause de réversibilité stipulée durant la communauté.

Il est encore inexact de dire que la clause de réversibilité ne constitue qu'un partage aléatoire anticipé de la communauté ; elle a pour effet d'attribuer antérieurement à toute opération de partage, à l'un des conjoints, comme bien propres, des biens de communauté. Et d'ailleurs, ce partage ne serait pas permis ; tout pacte fait pendant le mariage pour partager les biens communs est une atteinte aux conventions matrimoniales et par conséquent un acte nul (1).

Un deuxième système, émis par Mourlon (2), admet que la rente acquise avec des deniers communs doit être partagée comme tous les autres conquêts à la dissolution de la communauté. Tout ce qui est acquis à titre onéreux par les époux durant le mariage tombe en communauté, sauf dans les cas et exceptions prévus par la loi. « Malgré la stipulation de réversibilité, disent MM. Aubry et Rau, la rente constitue un conquêt de communauté, dont l'émolument sera, le cas échéant partageable entre l'époux survivant et les héritiers du prémourant. Il ne saurait, en effet, dépendre des époux, en dehors des

(1) Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n. 212 ; Mourlon, note au Dalloz, 1865.2.73 ; Labbé, note au Sirey, 1865.2.4.

(2) Note au Dalloz 1865.2.73 ; Dans le même sens : Aubry et Rau, t. V, § 507, note IX ; Laurent, t. XXI, n. 219 ; Huc, t. IX, n. 85.

conditions prescrites pour le emploi, de créer des propres au profit de l'un d'eux ; et il n'y a aucune raison de distinguer, à cet égard, entre l'acquisition d'une rente viagère et celle d'un immeuble. » La clause de réversion sera donc nulle et sans effet.

Les jugements ou arrêts rendus en ce sens sont très rares (1). Il est à remarquer que dans l'arrêt du 31 octobre 1890, la Cour de Paris a été amenée à déclarer la stipulation de réversibilité par intérêt pour l'époux survivant ; dans l'espèce, celui-ci était légataire à titre universel de l'usufruit de tous les biens laissés par sa femme. En déclarant que la rente viagère appartenait à la communauté, le survivant devait en toucher l'intégralité des arrérages, moitié en qualité de communs en biens, moitié en qualité d'usufruitier de la fortune de sa femme, et par conséquent sans devoir de récompense. Reconnaître, au contraire, la validité de la clause de réversion, c'était l'obliger à récompense, conformément au système suivi en jurisprudence, ainsi que nous le verrons plus loin.

Cette opinion, qui déclare que la clause de réversion ne peut produire aucun effet, invoque l'autorité des auteurs de l'ancien droit.

C'est ainsi que Lebrun nous dit : « Si le mari a donné à fonds perdu un conquêt ou une somme mobilière, moyennant une rente viagère payable aux

(1) Trib. Baugé 21 déc. 1872, S. 73. 2.90. — Lyon, 5 janvier 1881, D. 82.2.169. — Paris, 31 oct. 1890, sous Civ. cass. 24 janv. 1894, D. 94.1.337.

deux conjoints, et après le décès de l'un d'eux au survivant... et parce que le fonds n'est pas particulier à aucun des conjoints, mais est de la communauté, le survivant rendra aux héritiers du prédécédé la moitié du revenu de chaque année, à compter depuis le décès du prédécédé... » (1).

De même Pothier : « S'il (le mari) s'était fait constituer à lui et à sa femme, une rente viagère des deniers de la communauté, elle devrait être continuée pour moitié seulement au survivant, et pour l'autre moitié aux héritiers du prédécédé » (2).

Mais cet argument, tiré des anciens auteurs, n'a aucune valeur parce que les citations ne se rapportent pas à l'objet de notre étude. En effet, ces auteurs de l'ancien droit supposent le cas où le mari, agissant seul, s'est fait constituer à lui et à sa femme une rente viagère des deniers de la communauté. Dans cette hypothèse, on conçoit très bien leur décision, à savoir que la rente viagère doit être partagée entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé : « C'est qu'en effet, dit M. Verdier, dans ce cas-là la femme n'ayant pas concouru au contrat et n'ayant, par conséquent, fait aucun abandon en faveur de son mari, il n'y a plus d'égalité de sacrifices; et dès lors, la survivante ferait un profit personnel et exclusif au détriment de son mari; ce qui

(1) Lebrun, *Communauté*, l. 1, chap. V, dist. 2, n. 15, alinéa 18.

(2) Pothier, *Constitution de rente*, n. 242. Dans le même sens : Bourjon, *Communauté* tit. 8, sect. 4, n. 14; Renusson, *Communauté* 1^{re} partie, ch. VI, n. 14.

serait contraire à la justice et aux principes du droit en matière de communauté et de donation. Il n'y a plus là qu'une donation ordinaire du mari à la femme, donation prohibée par l'ancien droit. Il n'en est pas ainsi dans notre espèce. Les deux époux comparaissent au contrat; chacun d'eux abandonne à l'autre sa part dans la communauté. Il y a égalité de sacrifices. Chaque époux achète et paie le profit éventuel qui lui est réservé. Dès lors, il n'est plus permis de parler d'avantage particulier et exclusif au profit du survivant » (1).

Quant à la question que nous examinons, c'est-à-dire la nature de la clause de réversion stipulée entre époux, nous verrons que Pothier y voit une donation mutuelle et réciproque que se font les conjoints en cas de survie.

Le système défendu par Mourlon doit aussi être rejeté pour des considérations plus fortes; il ne tient absolument pas compte de l'intention des époux. Si, en effet, les conjoints ont pris la peine de stipuler la réversibilité, ce n'est pas pour comprendre la rente viagère dans le partage des biens communs, de telle sorte que le survivant ne jouisse que de la moitié de la rente, mais bien afin de lui permettre de toucher l'intégralité des arrérages. Cette intention n'est pas douteuse.

On a pourtant prétendu (2) que la clause de réver-

(1) Verdier, *Revue pratique*, 1876, t. XLI, pages 31 et 32.

(2) Pont, t. I, n. 701, et *Revue critique*, t. II, page 137.

sibilité n'avait pas d'autre but que d'établir que la rente ne serait pas réduite par le prédécès de l'un des crédirentiers. Elle n'a été stipulée, dit-on, que pour mettre fin à l'incertitude qui existe de savoir si la rente constituée sur deux ou plusieurs têtes doit s'éteindre pour partie au décès d'une de ces personnes ou subsister entièrement jusqu'au décès de la dernière. Mais nous avons vu, dans la première partie que la controverse qui existait autrefois sur ce point est aujourd'hui finie, et que tout le monde admet que la rente doit subsister en totalité. D'ailleurs, dans la plupart des cas, il n'y a pas de contestation possible, car les contractants se sont expliqués clairement. Il n'est pas vrai de dire que deux époux, qui se sont constitués par l'aliénation de biens communs une rente viagère réversible sur le survivant, ont eu uniquement en vue de faire subsister en entier la rente durant la vie du survivant ; leur intention a été aussi de faire profiter ce dernier de la totalité de la rente.

D'après l'opinion de Mourlon, à quoi servirait de stipuler la réversion ? à rien, puisque, à défaut de cette stipulation, la rente ne serait pas éteinte pour partie au décès du prémourant des époux.

Une troisième opinion, soutenue par Pont (1),

(1) Pont, *Revue critique*, t. II, pages 136 à 139 ; *Revue du Notariat*, 1864, page 817 ; *Petits contrats*, t. I, n. 701 ; Dans le même sens : Rodière et Pont, t. II, n. 871 et 951 ; Guillouard, t. I, n. 377 et t. II, n. 999 ; Huc, t. IX, n. 225 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 280.

admet que la clause de réversibilité a pour effet d'attribuer à l'époux survivant la totalité de la rente stipulée à son profit, mais oblige l'époux survivant à payer une récompense à la communauté : « Le moins contestable des principes, dit Pont, c'est qu'aucun des époux ne peut retirer un profit personnel des biens de la communauté sans en devoir récompense ». La rente viagère créée durant le mariage, avec des valeurs prises dans la communauté, est incontestablement un bien de communauté ; l'époux qui en tire un profit personnel en doit la récompense (art. 1437, C. civ.).

La jurisprudence, constante depuis de nombreuses années, a adopté ce système (1) et elle en fait l'application, soit en matière civile, soit en matière fiscale.

Reconnaissant que la clause de réversion ne constitue pas entre époux une donation réciproque et

(1) Req., 29 avril 1851, D. 52. 1. 25. — Paris 11 juin 1853, D. 54. 2. 88. — Paris, 19 fév. 1864, D., 65. 2. 73. — Req., 16 déc. 1867, D. 68. 1. 270. — Trib. de Melun, 27 août 1868, D. 70. 3. 14. — Trib. de Coulommiers, 27 nov. 1868, D. 70. 3. 15. — Trib. de Rouen, 18 mars 1869, D. 70. 3. 114. Civ. cass., 20 mai 1873, D. 74. 1. 72. Civ. cass., 30 déc. 1873, D. 74. 1. 363. — Caen, 12 mars 1874, S., 74. 2. 310. Paris, 26 juin 1880, D. 81. 2. 207. — Lyon, 6 janv. 1881, D. 82. 2. 169. — Trib. civ. de la Seine, 29 mai 1888, S. 89. 2. 23. — Civ. cass. 22 oct. 1888, S. 89. 1. 15. — Amiens, 4 avril 1889, S. 89. 2. 164. — Civ. cass. 4 déc. 1894, D. 95. 1. 353. — Paris, 6 nov. 1903, D. 1904. 2. 177. — Marseille, 19 mars 1908, R. P. 11. 722. — Trib. civ. Bernay, 14 avril 1908, et Rouen 10 fév. 1909, D. 1911. 2. 1.

éventuelle, l'Administration de l'Enregistrement décide que le droit fixe de donation éventuelle n'est pas exigible lors de l'enregistrement de l'acte contenant la clause de réversibilité (1); d'autre part, le survivant, en faveur duquel se réalise le bénéfice de cette clause n'est pas assujetti au droit de mutation par décès (2).

Jusqu'à ces derniers temps, la jurisprudence n'indiquait pas à quel titre le survivant des époux profitait de la totalité de la rente; était-ce comme conquêt? était-ce comme propre? Et M. Planiol (3) faisait la critique de ce silence. Mais le jugement du Tribunal de Bernay du 14 avril 1908 va plus loin que les arrêts antérieurs, en déclarant que la rente n'a jamais fait partie du patrimoine de la communauté et appartient au survivant à titre de propre.

Il semble qu'à ce point de vue, le Tribunal de Bernay ait fait fausse route. Quelles sont les raisons sur lesquelles il s'appuie pour expliquer que la créance de rente viagère revête, dès son origine, le caractère de propre?

La rente, dit-il, est propre parce que les époux ont voulu assurer le bénéfice exclusif à celui qui survivra, c'est-à-dire parce qu'ils ont voulu qu'elle restât propre; leur volonté certaine a été de la contracter dans l'intérêt du survivant, et non pas dans celui de

(1) Sol. 11 fév. 1895; voyez Maguéro, *V^o Réversion*, n. 69.

(2) Civ. cass., 15 mai 1866, D. 66. 1.201.

(3) T. III, n. 1323-1^o.

la communauté. Nous répondrons, avec MM. Aubry et, Rau qu' « il ne saurait dépendre des époux, en dehors des conditions prescrites par le remploi, de créer des propres au profit de l'un d'eux » (1). Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales interdit de soustraire de l'actif commun des biens qui doivent y tomber d'après l'article 1401, C. civ.

Le Tribunal de Bernay prétend encore que le droit à la rente, dont est investi l'époux survivant, est né seulement à l'époque du décès du conjoint. « Attendu que... le bénéfice de la rente lui a été directement acquis à dater du décès de son mari... ». Les juges ont confondu la naissance du droit avec son exigibilité. Durant la communauté, le droit à la totalité de la rente viagère existe pour l'époux survivant, mais il est subordonné à l'accomplissement d'une condition, la survie de cet époux. Lorsque la condition se réalise, elle produit son effet rétroactif du jour de la conclusion du contrat. Le droit du survivant des époux ne commence qu'au décès de son conjoint, mais la créance stipulée à son profit est née avec le contrat. On ne sait sans doute quel est celui des époux qui profitera de la clause de réversibilité; mais le droit qui résulte de cette clause n'en est pas moins certain et remonte au jour de la stipulation.

Nous ne rejetterons pas seulement l'opinion qui considère que le survivant prend à titre de propre la

(1) Aubry et Rau, t, V, § 507, note 9.

totalité de la rente, mais le système de la jurisprudence tout entier.

En effet, pour pouvoir affirmer que les époux doivent récompense à la communauté du profit personnel qu'ils en retirent, cela suppose que ce profit est légitime ; or cette condition n'existe pas dans notre hypothèse : il n'est pas permis aux époux de stipuler qu'un bien de communauté sera propre à l'un d'eux. La rente viagère constitue un bien de communauté, et, si elle existe à la dissolution et qu'elle n'est pas donnée ou léguée, elle doit être comprise dans la masse des biens partageables. Elle sera même divisée de plein droit, avant tout partage, comme les créances et autres droits incorporels, par application des articles 1220 et 1476, C. civ., si le contrat de constitution ne s'y oppose pas. Le seul obstacle au partage de cette rente est la convention passée entre les époux ; mais celle-ci doit être annulée parce qu'elle déroge aux règles édictées par le Code civil. Aux termes de l'article 1325, C. civ., en effet, les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage, et les époux, communs en biens, n'ont le droit de faire entre eux aucune stipulation ayant pour but de changer la nature de leurs biens.

Il ne leur est donc pas permis, par des traités qu'ils feraient avec des tiers, de stipuler sur les biens communs un profit qui serait attribué exclusivement à l'un d'eux. Par conséquent la rente constituée avec les deniers de la communauté ou moyennant l'aliénation d'un immeuble lui appartenant, doit

avoir la communauté pour bénéficiaire ; de plus, l'un des époux n'ayant pu acquérir durant le mariage, même d'accord avec son conjoint, un droit au détriment de la communauté, la convention par laquelle il aura été stipulé que le conjoint survivant recevra en entier la rente viagère qui est un bien de communauté, même à charge d'indemniser cette communauté, doit être considérée comme non avenue, comme tombant sous la prohibition de l'article 1395, C. civ.

Le système de la jurisprudence subit donc le même reproche que celui qui nous a fait repousser la théorie de Troplong ; il va à l'encontre du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. « S'il fallait opter, dit M. Labbé, entre l'opinion qui conserve à l'époux survivant la rente à charge de récompense, et celle qui maintient la rente elle-même dans l'actif de la communauté, nous n'hésiterions pas à donner la préférence à cette dernière. Avant d'agiter la question de récompense, il faudrait d'abord qu'il fût démontré qu'un époux a pu se rendre propre une valeur sortie de la communauté ; or, cela est impossible dans l'espèce. En dehors des cas exceptés par la loi, toute acquisition faite durant la communauté profite à cette masse, et surtout ce qui provient par aliénation et conversion d'une valeur commune en commun. Ce principe s'applique indépendamment de la rédaction des actes ; les époux déclarent en vain que la propriété ou la créance acquise, sera propre à l'un d'eux ; ces déclarations pourront avoir quelque effet à l'égard des tiers,

déterminer entre les mains de qui les arrérages seront payés, mais la composition active de la communauté ne saurait en être modifiée. » (1).

La jurisprudence analyse la clause de réversibilité en un contrat à titre onéreux entre époux, et d'autre part, oblige le bénéficiaire de la clause à payer une récompense pour le profit qu'il en retire. Comment se fait-il donc que, dans un contrat véritablement et réellement fait à titre onéreux, l'une des parties s'enrichisse aux dépens de l'autre. C'est ce qu'il est difficile de comprendre. Pour apprécier la portée d'un contrat, il faut se placer au moment de sa constitution, et non à celui où ses effets se réalisent. Or, au jour de la constitution de la rente viagère, il est certain qu'il n'existe pas de profit exclusif pour l'un des époux, mais un profit égal pour chacun d'eux, tout au moins dans les cas ordinaires lorsque les deux conjoints ont une chance égale au bénéfice de la réversion. Si, par l'effet du hasard, d'un événement indépendant de la volonté des époux, c'est-à-dire du prédécès de l'un d'eux, le survivant bénéficie de l'intégralité de la rente, on ne peut pas en conclure que le contrat, où a été stipulée la clause de réversibilité, ait eu pour but d'attribuer à l'un des époux un profit particulier ; le même profit était stipulé pour tous deux. Si l'on soutient que les époux ont passé entre eux un contrat à titre onéreux en insérant une clause de réversion au profit du survi-

(1) Labbé, note au Sirey 1865.2.4, sous Paris, 19 fév. 1864.

vant dans le contrat de constitution de rente viagère, on peut donc très bien soutenir que le survivant ne bénéficie d'aucun profit, et ne peut être tenu en conséquence à payer aucune récompense ; au moment de la conclusion du contrat, les deux époux ont abandonné une valeur égale dans l'espérance de jouir d'un gain égal.

Bien plus, le système de la jurisprudence conduit à un résultat bizarre ; on admet que la clause de réversibilité est valable et qu'au prédécès d'un des époux, elle produira ses effets, mais on décide que le survivant devra payer une récompense pour le profit qu'il en retirera. On lui donne d'un côté ce qu'on lui retire de l'autre. La stipulation de la réversibilité ne lui profitera pas : il devra une indemnité aux héritiers de son conjoint. Et, ce qu'il y a de plus extraordinaire, c'est que sous le prétexte d'empêcher le survivant de faire un profit personnel et exclusif au détriment de la communauté, « on renverse les rôles, et l'on attribue ce profit au prémourant dans la personne de ses héritiers. De sorte que celui-ci, contrairement au contrat, et à l'intention des deux époux, ne subit aucune mauvaise chance, et ne profite que des bonnes. Il ne court aucun risque, et conserve ce qu'il a abandonné ; c'est alors le survivant qui, privé de la clause favorable qui devait l'investir de la totalité des rentes est lésé et souffre un préjudice. Et tout cela pour qui ? pour des héritiers, auxquels les époux en contractant n'ont pas songé, ou plutôt auxquels ils n'ont pensé que pour les exhériter. Il est impossible de pousser plus loin le manque de

logique et de justice, et de fouler aux pieds d'une façon plus inique, l'intention formellement manifestée par les contractants. » (1)

La jurisprudence admet que la rente réversible n'appartient qu'au survivant, mais à la première conséquence qu'elle veut en déduire, elle reconnaît implicitement, en obligeant l'époux bénéficiaire à payer une récompense, que ce prétendu principe est faux, que la rente n'appartient pas en entier au survivant, et qu'en cette rente à côté du bien du survivant, il y a aussi le bien du prémourant puisque les héritiers de celui-ci ont le droit de réclamer une indemnité.

Si l'on veut voir dans la clause de réversibilité un contrat à titre onéreux passé entre les époux, il faut donc adopter le système de Mourlon ; la clause sera nulle, elle ne produira aucun effet contrairement à la volonté des parties. Les époux ont voulu que le survivant profitât seul de la rente ; mais celle-ci constituée à titre onéreux durant la communauté est un bien commun ; à aucun titre, elle ne saurait avant tout partage être attribuée exclusivement à l'un des époux, même à charge de récompense, sans violer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; les époux communs en biens ne peuvent, en dehors des cas exceptionnels, énumérés avec soin par la loi, se créer des propres durant le mariage.

(1) Verdier, *Revue pratique*, t. XLI, page 49.

Cette conséquence, déplorable et évidemment contraire à l'intention des époux, serait à elle seule une raison suffisante pour nous faire rejeter l'opinion qui voit dans la clause de réversion un contrat à titre onéreux entre époux. Mais nous critiquerons ce système à trois autres points de vue :

1^o Le système du contrat à titre onéreux manque d'unité, car il est des cas où l'on est bien obligé de reconnaître que le bénéficiaire de la réversion tient son droit d'une donation qui lui a été faite par le conjoint prédécédé.

Il en est d'abord ainsi, lorsqu'en raison de circonstances particulières, il y a une telle inégalité de risques que le caractère aléatoire de la convention ne peut plus se soutenir : on peut supposer que la réversibilité est stipulée par un mari vieux et infirme et par une jeune femme ; personne ne contestera que le mari par cette clause a consenti à faire une libéralité à son épouse (1).

Lorsqu'on décide que l'époux survivant qui bénéficie de la totalité de la rente n'est pas donataire de son conjoint, on devrait en conclure que la femme survivante qui renonce à la communauté, perd tout droit aux arrérages de la rente ; celle-ci constitue en effet, un bien de communauté, quoiqu'elle soit réversible au profit de l'époux survivant, parce qu'elle est acquise avec des valeurs de la communauté. C'est en

(1) Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 255 ; Pont, t. I n. 700.

ce sens que s'étaient d'abord prononcé MM. Aubry et Rau (1).

La solution qui est adoptée par les auteurs (2) et par la jurisprudence (3) est pourtant différente. On estime que la femme renonçant à la communauté ne doit pas moins profiter de la clause de réversibilité, et pour lui reconnaître ce droit on la déclare donataire du mari considéré comme ayant été toujours propriétaire exclusif des biens communs.

Après avoir décidé que la clause de réversibilité est un contrat à titre onéreux entre époux, on admet que, si la femme renonce à la communauté, cette clause stipulée dans le contrat de constitution de rente implique l'idée de libéralité faite par le mari à sa femme. Contrairement à tout principe de droit commun, il va falloir attendre un événement ultérieur à la formation du contrat, pour savoir si ce contrat est à titre onéreux ou à titre gratuit; la renonciation de la femme à la communauté changera la nature d'un acte antérieurement passé. Si la femme survivante et renonçante acquiert la rente à titre de donataire de son mari, on ne voit pas pourquoi elle perdrait sa qualité de donataire en acceptant la communauté.

Nous dirons de plus que cette solution paraît dan-

(1) T. V, § 521, texte et note 5.

(2) Duranton, t. XVIII n. 136; Troplong, *Contrats aléatoires* n. 256; Pont, t. I, n. 703; Aubry et Rau, t. VIII, § 743, texte et note 15.

(3) Paris, 24 mars 1844, D. 44. 2. 97. — Req. 15 mai 1844, D. 44. 1. 229. — Angers, 21 nov. 1860 et sur pourvoi Civ. rej. 15 juill. 1863, D. 63. 1. 287.

gereuses pour les héritiers du mari. La femme survivante, ayant le choix entre deux partis, prendra celui qui lui sera le plus avantageux. En face d'héritiers réservataires du mari, elle acceptera la communauté; étant réputée tenir son droit d'un contrat à titre onéreux, elle ne pourra pas être atteinte par l'action en réduction; il est vrai qu'elle devra payer une récompense, mais nous verrons que celle-ci peut être minime. Si le mari ne laisse pas d'héritiers réservataire, et si la rente constitue la plus grande partie des biens communs, elle renoncera à la communauté; elle y trouvera un gros avantage, elle jouera de la totalité des arrérages sans être tenue à récompense.

La solution généralement apportée par les auteurs et la jurisprudence, en cas de renonciation à la communauté par la femme, soulève une objection. La clause de réversibilité constituant une donation sera nulle, comme tombant sous la disposition de l'article 1097, C. civ., qui interdit les donations mutuelles et réciproques entre époux faites en un seul acte.

La jurisprudence répond qu'il n'y a pas eu donation mutuelle, mais seulement donation du mari à la femme, parce que celle-ci est réputée n'avoir jamais eu de droit sur les biens communs (1). Nous objecterons que, pour apprécier la validité d'un acte, il faut

(1) Paris, 25 mars 1844, précité. — En ce sens : Pont, t. I, n. 702.

se placer au moment, de sa conclusion, et non au jour où ses effets se produisent; or, au moment de la constitution de la rente viagère, la femme n'était nullement étrangère aux biens communs; et si l'on voit dans la clause de réversibilité une libéralité faite par l'un des époux à l'autre, on doit dire que c'est une libéralité réciproque et éventuelle entre époux tombant sous la disposition de l'article 1907, C. civ.

En résumé, d'après la jurisprudence la femme qui survit et qui renonce à la communauté bénéficie de la réversion en vertu d'une donation qui ne se heurte pas à la prohibition de l'article 1907, C. civ. La situation est la même que si c'était un propre du mari qui eut été aliéné pour la constitution de la rente dont la réversion profite à la femme.

En droit fiscal, on en déduit que la femme est tenue d'acquitter le droit de mutation par décès sur la totalité de la rente (1).

2^o Le système du contrat à titre onéreux présente de graves inconvénients.

L'époux bénéficiaire de la réversion ne pourra jamais être poursuivi par l'action en réduction (2). C'est là un résultat fâcheux qui aboutit au renversement de l'institution même de la réserve légale. Les conjoints, en aliénant tous leurs biens communs

(1) Garnier, V^o *Donation*, n^o 401; Maguéro, V^o *Réversion*, n. 72.

(2) Paris, 26 juin 1880, D. 80.2.315.

moyennant une rente viagère réversible en entier sur le survivant, peuvent ainsi déshériter complètement leurs réservataires au profit du survivant d'entre eux. La possibilité pour les héritiers réservataires de pouvoir intenter l'action en réduction, serait d'une utilité plus grande que la récompense due par le survivant, laquelle peut être exigée même par des parents au douzième degré.

En second lieu, la clause de réversion une fois stipulée entre les époux, ne pourra pas être révoquée par l'un d'eux. Cette conséquence sera parfois injuste : « Je suppose, dit M. Bouniceau-Gesmon, qu'après la stipulation de cette clause de réversibilité, qui, selon le mari survivant, est un contrat, je suppose que la femme maltraitée par lui, eût demandé et obtenu contre lui, pour sévices ou injures graves, la séparation de corps : il faudrait bien que le contrat de réversibilité, en sa qualité de contrat, fût respecté ; car ce ne sont que les donations qui sont révocables. Eh bien ! cette femme, à l'article de la mort, verrait donc celui qui fut son tyran et qui l'outragea, recueillir, après sa mort, la part la plus nette et la plus claire peut-être de ses biens, au préjudice de ses héritiers naturels, qu'elle regretterait, mais trop tard, d'avoir frustrés de ses biens pour en avoir investi son plus cruel ennemi ! Elle verrait ses héritiers, auprès desquels elle aurait trouvé un refuge et des sympathies et des secours, dépossédés, par son fait, des biens dont elle aurait gratifié son indigne et cruel époux ! — Et ce que nous supposons ici du mari, nous pouvons également le supposer de la femme :

un mari malheureux et avancé en âge qui aura commis la faute de s'unir à une femme jeune encore, l'aura irrévocablement investie, par un contrat, d'un bien qu'elle dissipera plus tard et dont elle fera jouir les complices de ses déportements et de ses débauches!... » (1).

3^o Le système du contrat à titre onéreux n'est pas d'accord avec les faits, c'est-à-dire avec l'intention des parties contractantes. Quelle a été leur intention? Pour pouvoir la consulter, il faut examiner les circonstances extérieures de leur acte. Ordinairement les époux aliénant leurs biens moyennant une rente viagère réversible sur le survivant, n'ont pas d'enfants; ils désirent que leurs héritiers, peut être fort éloignés en parenté n'aient absolument aucune part de leur rente viagère. Il est bien évident qu'en privant ses héritiers naturels d'une partie de sa succession, chacun des époux leur a préféré son conjoint. La pensée première de chacun des époux est, dans notre hypothèse, l'exhérédation de ses héritiers au profit de son conjoint. C'est donc une intention de pure libéralité qui a été le mobile de la stipulation de la clause de réversibilité.

Mourlon a dit qu'il n'était pas certain que ce fût par affection et dans un pur esprit de libéralité que chaque époux a gratifié son conjoint, que « comme en général, nous nous aimons avant d'aimer les

(1) Bouniceau-Gesmon, *Revue pratique*, t. XXI, page 303.

autres et que, dans l'esprit, rien n'indique qu'ils aient échappé à cette loi de notre nature, rien ne nous autorise à dire qu'ils se sont élevés au-dessus d'elle » (1). Il soutient que le motif impulsif du contrat a été une pensée d'égoïsme. Ce n'est d'abord qu'une hypothèse; nous sommes, en matière exceptionnelle : les deux parties du contrat sont unies par le mariage, et il est plus probable qu'en raison de leur union intime, c'est l'affection et non l'égoïsme qui les a entraînés. Et même, l'assertion de Mourlon serait vraie, le sentiment d'égoïsme de chacun des époux ne détruirait pas la pensée libérale qu'il aura toujours envers son conjoint. Il est, en effet, certain que chaque époux a voulu avantager son conjoint au détriment de ses héritiers naturels. S'il a pu se préférer soi-même à son conjoint, il a évidemment préféré ce dernier à ses héritiers et, en ce sens, il y aura une libéralité. « Les deux époux ont voulu réciproquement assurer au survivant d'entre eux les ressources dont ils jouissaient ensemble, et dont le survivant aura d'autant plus besoin qu'il sera réduit aux douleurs comme aux nécessités matérielles de la solitude et de la vieillesse; pensée éminemment prévoyante, conjugale, libérale, et qui, bien que compliquée peut-être, à raison des éventualités de la mort, d'une préoccupation personnelle (dont on n'est jamais sûr), n'en procède pas moins au fond d'un

(1) Mourlon, note au Dalloz, 1865.2.73, sous Paris, 19 février 1864.

sentiment généreux.» (1) Le véritable motif impulsif de la clause de réversibilité est une pensée de libéralité ; et cette clause constitue une donation éventuelle que chaque époux a voulu faire à son conjoint quelle que soit la forme qui ait été employée.

« Lorsque deux époux, dit M. Paul Dupré, emploient ensemble, soit leurs biens propres, soit leurs biens communs, soit à la fois leurs biens propres et communs, à se procurer par une aliénation conjonctive, vente ou donation, une rente viagère qui ne s'éteint qu'avec le survivant d'eux, il se passe nécessairement, dans les trois hypothèses et dans les deux formes d'aliénation, une double opération de droit. Vendeurs et donateurs avec charge, il y a d'abord vis-à-vis d'eux, une constitution de rente rentrant dans le cadre de l'article 1968, c'est-à-dire à titre onéreux. La rente est le prix de l'aliénation faite, et s'ils l'avaient faite isolément, force serait à la loi de laisser s'évanouir la réserve, leur imprévoyance paternelle les eût-elle conduite jusque-là. Il serait impossible, en effet, de trouver dans un tel acte autre chose que cette imprévoyance coupable, et d'y apercevoir la moindre trace de libéralité réciproque.

« Mais si les père et mère s'entendent, si les préoccupations conjugales viennent s'ajouter aux préoccupations personnelles, si au prix d'une atténuation du taux de la rente, pendant la vie commune, ils achètent au profit l'un de l'autre, une prolongation de cette même rente, au delà de ce terme,

(1) Bouniceau-Gesmon, *Revue pratique*, t. XXI, page 296.

voilà, greffée sur l'autre, une seconde opération de droit. Au regard du débirentier, le contrat reste à titre onéreux. Au regard des époux, il est difficile de ne pas y voir une libéralité réciproque. » (1)

II. — Nous adopterons donc le système de M. Labbé (2) qui voit dans la convention de réversibilité stipulée par les époux, deux donations éventuelles qu'ils se font l'un à l'autre. Contester en cette hypothèse l'existence d'une libéralité d'un époux à l'autre, c'est aller contre l'évidence. On ne le peut même pas, lorsqu'avec Mourlon l'on soutient que chacun des époux s'aime lui-même avant d'aimer son conjoint. N'y a-t-il donc de libéralités que celles qui sont absolument pures de tout intérêt personnel ? Ne peut-on pas affirmer que chacun des époux songe à assurer, même aux dépens de sa propre succession, l'existence et le bien-être de celui qu'il laissera dans le veuvage, et est-il impossible de nier chez eux un esprit de mutuelle bienfaisance et d'amitié réciproque ?

Quelle sera l'étendu de cette libéralité ? Il faudra distinguer.

(1) Paul Dupré, *Rapport présenté au nom de la section de législation du conseil d'Etat sur la question des réversibilités de rente viagère ou d'usufruit*, R. P. 6743 et 6751.

(2) Labbé, note au Sirey, 1865. 2. 4. sous Paris 19 fév. 1864 ; Dans le même sens : Bouniceau-Gesmon, *Revue pratique*, t. XXI, pages 290 à 296 ; Verdier, *Revue pratique*, t. XLI, pages 50 à 52 ; Paul Dupré, *loc. cit.* ; Garnier, *V^o Donation*, n. 392 ; Josserand, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. III, 1904 pages 169 et 170.

En cas de prédécès de la femme, si les héritiers de celle-ci acceptent la communauté, le mari reçoit comme donataire la moitié que sa femme avait dans la rente comme commune en biens ; s'ils répudient la communauté, le mari est censé avoir toujours été seul propriétaire des biens communs, et leur renonciation fait disparaître toute donation.

En cas de prédécès du mari, si la femme accepte, elle reçoit à titre de donation la moitié que son mari avait dans la rente ; si elle renonce, elle la reçoit toute entière, aussi à titre de donataire. Nous avons vu que cette dernière conséquence est admise par la jurisprudence, qui, en cette hypothèse, admet une dérogation à son système du contrat à titre onéreux.

Un premier résultat de notre système est qu'en droit fiscal la Régie serait en droit de réclamer, lors de l'enregistrement de l'acte contenant la clause de réversibilité, la perception du droit fixe de 7 fr. 50 de donation éventuelle, et qu'au prédécès d'un des époux le bénéficiaire de la réversion devrait payer des droits de mutation par décès sur la part de la rente viagère qu'il recueillera à titre de donataire.

L'opinion qui analyse la clause de réversibilité en une donation éventuelle et réciproque entre époux présente des avantages appréciables.

Nous savons d'abord qu'elle réalise l'intention des époux, qui ont voulu, par le seul effet de leur convention, assurer la jouissance entière de la rente au survivant.

Elle est ensuite juste dans ses conséquences. La rente viagère sera réductible lorsque la portion

donnée au bénéficiaire de la clause de réversibilité, dépassera la quotité disponible entre époux; et les époux n'auront plus ainsi la facilité de contourner la loi en pouvant exhériter leurs héritiers réservataires au profit gratuit et exclusif du survivant d'entre eux. La stipulation de réversion n'étant entre époux qu'une donation, pourra aussi être révoquée par l'un d'eux pendant le mariage, et c'est là un pouvoir qui sera précieux pour l'époux qui aura de sérieux et légitimes griefs de mécontentement contre son conjoint.

En faveur du système du contrat à titre gratuit nous invoquerons enfin un argument d'analogie. Supposons que des père et mère, par un partage anticipé, se démettent de leurs biens au profit de leurs enfants, et réservent pendant leur vie et au profit du survivant d'entre eux, l'usufruit des biens donnés. L'opinion qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence, décide que cette réserve d'un usufruit stipulée au profit des ascendants, et après le prédécès du père et de la mère au profit du survivant a le caractère d'une donation mutuelle et réciproque entre époux (1).

(1) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 332, § 521, note 4; Aubry et Rau, t. VIII, § 731, texte et note 8 et § 743, texte et note 13; Laurent, t. XV, n. 324; Huc, t. VI, n. 472; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donation et testaments*, t. II, n. 3599; Bonnet, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, t. I, n. 276; Régnier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, n. 137; André, *Traité pratique des partages d'ascendants*, n. 18. — Amiens, 10 nov. 1853,

Cette hypothèse est semblable à la nôtre. Pourquoi dès lors distinguer, et apporter une solution différente pour ces deux espèces, reconnaître qu'il existe une intention libérale entre les époux lorsqu'ils stipulent entre eux la réversion d'un usufruit,

S. 53. 2. 690. — Req. 26 mars 1855, D. 55. 1. 63. — Req. 6 mai 1857, D. 57. 1. 298. — Civ. cass. 24 janv. 1860, D. 60. 1. 73. — Agen, 21 nov. 1860, sous Civ. rej. 15 juill. 1863, S. 63. 1. 439. — Civ. rej. 14 nov. 1865, D. 66. 1. 110. — Req. 30 mars 1868, D. 69. 1. 106. — Civ. cass. 26 juill. 1869, D. 69. 1. 476. — Civ. cass. 19 janv. 1881, D. 81. 1. 181. — Paris, 23 juill. 1900, S. 1903. 2. 265. — Quelques anciens arrêts de Cour d'appel avaient autrefois décidé que la réversibilité de l'usufruit réservé dans le partage d'ascendants, ne constituait pas une libéralité entre époux, mais simplement une charge et une condition de la donation faite aux enfants. V. Poitiers, 10 juin 1851, S. 51. 2. 609. — Poitiers, 20 fév. 1861, S. 61. 2. 465. — Nîmes, 16 déc. 1865, S. 66. 2. 216.

La doctrine et la jurisprudence concluent de l'idée de libéralité que la clause de réversibilité d'usufruit est nulle aux termes de l'article 1097, C. civ., parce qu'elle constitue un don mutuel. Quelles sont les conséquences de cette nullité ? La Cour d'Amiens (arrêt du 10 nov. 1853, précité) a décidé que la nullité du don mutuel avait pour effet d'entraîner la nullité de l'acte de partage tout entier, parce que l'annulation de la clause de réversibilité seule pourrait détruire l'équilibre du partage. Mais la Cour de cassation s'est toujours prononcée en ce sens que la clause de réversibilité doit être considérée comme non écrite, sans avoir pour effet d'entraîner la nullité du partage lui-même ; c'est en effet une clause illicite insérée dans une donation ; or, l'article 900, C. civ., décide que les conditions illégales insérées dans les donations, sont considérées comme non écrites. V. Req. 26 mars 1855 précité.

et décider que cette intention fait défaut lorsqu'il s'agit d'une réversion de rente viagère.

Avec notre système qui voit dans la réversibilité une libéralité entre époux, il ne peut plus être question d'appliquer l'article 1437, C. civ. ; le survivant bénéficiant à titre de donataire de la portion de la rente qui appartenait au prédécédé, ne peut être tenu à devoir une récompense. Il ne peut plus être question non plus d'appliquer l'article 1395, C. civ. ; la rente viagère acquise avec des biens communs reste commune, mais rien ne peut empêcher les époux de se faire entre eux les libéralités, à condition qu'elles puissent être révocables pendant le mariage, et réduites lorsqu'elles dépassent la quotité disponible entre conjoints.

Par contre, il se présente une grosse difficulté. La clause de réversibilité constitue une donation réciproque et éventuelle entre époux ; elle sera donc nulle par application de l'article 1097, C. civ., qui interdit les donations mutuelles entre conjoints faites dans le seul et même acte. Nous savons qu'on a essayé de soutenir que cette stipulation, faite réciproquement par l'un des époux au profit de l'autre, ne peut tomber sous la prohibition de l'article 1097, C. civ., et qu'il y a lieu d'appliquer l'article 1973, C. civ., aux termes duquel la donation qui nous occupe serait affranchie des règles de forme⁽¹⁾. Cette thèse, nous l'avons réfutée ; la disposition de l'article 1973, C. civ.

(1) Labbé, note au Sirey 1865. 2. 4., sous Paris, 19 fév. 1864.

n'est pas, en effet, à proprement parler une règle de forme : si elle interdit aux époux de se faire des donations mutuelles dans le même acte, c'est pour prévenir les abus de l'influence que l'un des époux peut avoir sur l'autre et assurer la révocabilité des donations entre époux. En l'état actuel du texte précis de l'article 1097, C. civ., on est obligé de reconnaître la nullité de la clause de réversibilité contenue dans le même acte (1). Pour faire produire à cette stipulation les effets voulus par les parties, il faudra deux actes distincts, émanant l'un du mari, l'autre de la femme, par lesquels ils feront chacun donation à l'autre de leur part respective dans la rente, au cas de prédecès de l'un d'eux.

Il est regrettable qu'une exception ne soit pas apportée à la prohibition de l'article 1096, C. civ., qui est, sans nul doute, d'une très grande utilité, puisqu'il assure la révocabilité des donations entre époux, mais qui est la cause de toute l'incertitude qui existe sur la validité et les effets de la clause de réversibilité des rentes viagères entre époux. A plusieurs reprises, le Comité des notaires des départements émit le vœu de voir intervenir le législateur pour faire disparaître la disposition de l'article 1097, C. civ., en cas de réversion d'usufruit ou de rente viagère entre époux, stipulée dans les donations partages. Une pétition fut adressée par un notaire

(1) V. Rennes, 15 fév. 1840, S. 40. 2. 226, qui adopte notre système du contrat à titre gratuit et qui annule la clause de réversibilité par application de l'article 1097, C. civ.

de Châteaudun à la Chambre et au Sénat pour obtenir une loi dérogeant pour notre hypothèse à l'article 1097, C. civ. Mais cette pétition, acceptée et approuvée par la commission de la Chambre des députés, a été classée à la suite d'un avis contraire du Conseil d'Etat (1).

En dépit du mauvais vouloir du législateur ne tiendrait-il pas à la jurisprudence de changer en fait l'état de chose existant. Dans un cas absolument semblable au nôtre, celui où deux époux stipulent avec des biens communs une assurance sur la vie au profit du survivant, la Cour de cassation donne à celui-ci un droit personnel et exclusif au capital assuré en le considérant comme le donataire de son conjoint (2). On considère donc la donation valable, et cela malgré l'article 1097, C. civ.

Chacun des époux, dit la Cour de cassation (3), avait un droit éventuel à la somme assurée ; mais au prédécès de l'un d'eux, le droit de l'époux décédé a été résolu, et celui du survivant est devenu définitif. Les droits de celui-ci doivent donc être réglés comme si le prédécédé avait seul assuré sa vie au profit de son conjoint ; tout doit se passer comme si l'assurance avait été contractée par l'époux décédé sur sa propre vie et au profit de son conjoint survivant. Si l'on dit

(1) Pour cet historique, voyez Chavanne, *De la réversibilité des rentes viagères entre époux communs en biens*, pages 114 à 121.

(2) Civ. cass. 28 mars 1877, D. 77. 1. 241. — Comp. Amiens, 4 août 1898, D. 1902. 2. 24.

(3) Arrêt du 28 Mars 1877, précité.

que l'assurance mutuelle entre époux constitue entre eux une libéralité, il n'y aura eu qu'une donation faite par le prédécédé au survivant, et, par conséquent, ne tombant pas sous la disposition de l'article 1097, C. civ.

Ce système est-il juridique ? Il est permis d'en douter. En principe, pour apprécier la nature et la validité d'un contrat, il faut le considérer non au moment où il s'agit d'en déterminer les effets, mais au moment où il s'est formé. Or, à l'heure où les époux ont traité avec l'assureur, l'un des époux n'était-il que donateur, et l'autre que donataire ? N'avaient-ils pas tous deux éventuellement le droit de recueillir seul le capital entier de l'assurance ? Le contrat ne renfermait-il pas, non une donation simple et unique, mais deux donations réciproques et éventuelles. Pour éviter la difficulté venant de la prohibition de l'article 1097, C. civ., la Cour de cassation a réduit les deux donations en une seule, faite par l'époux prédécédé au survivant.

Cette manière de voir dénature le contrat. Mais, s'il est permis de douter de la valeur juridique des motifs de l'arrêt du 28 mars 1877, il faut reconnaître que la décision de la Cour de cassation s'explique et se justifie par des considérations d'ordre pratique d'une valeur incontestable.

Elle a voulu éviter pour les assurances mutuelles entre époux, les résultats déplorables du système qu'elle a adopté pour la réversibilité des rentes viagères.

On ne voit pas pour quels motifs la Cour de cassa-

tion apporte des solutions différentes pour deux espèces absolument voisines ; ne pourrait-elle pas, pour toutes deux, admettre la théorie qui est préférable au point de vue pratique, celle qu'elle applique en matière d'assurances mutuelles entre époux ? Il y aurait plus d'unité dans ses décisions, et bien des sources de difficultés et d'injustice disparaîtraient.

§ II. — Calcul de la récompense due par l'époux survivant.

Malgré toutes les critiques qu'on peut adresser au système de la jurisprudence en matière de la réversibilité de rentes viagères entre époux, il est certain que, depuis plusieurs années, ce système ne change pas, et qu'il est invariablement jugé que si l'époux bénéficie de la clause de réversion, il est tenu à récompense pour le profit qu'il en retire. Nous devons donc étudier comment se fixe le montant de cette indemnité.

Notons d'abord que la récompense sera due à la communauté ; elle ne profitera donc pas exclusivement à la succession de l'époux prédécédé, mais elle tombera en communauté, et sera comprise dans la masse des biens partageables.

Plusieurs systèmes ont été proposés pour le calcul de la récompense.

Suivant un premier système, l'époux survivant devrait récompense du montant intégral du capital

aliéné, si la rente a été constituée à titre onéreux (1). Si celle-ci a été créée sans expression de capital, la récompense serait égale à dix fois le montant de la rente viagère réversible sur la tête de l'époux survivant (2).

Ce système s'appuie sur l'article 14, § 6, 7 et 9 de la loi du 22 frimaire an VII, aux termes duquel la valeur des rentes viagères doit être déterminée, pour la liquidation du droit proportionnel, par le capital aliéné, s'il s'agit de rentes viagères constituées à titre onéreux, ou par le capital au denier dix de la rente, si celle-ci a été constituée sans expression de capital.

Ce premier système fut celui qui fut préconisé par l'administration de l'Enregistrement pour la perception des droits de mutation par décès. Elle en a fait une règle officielle de perception dans son instruction générale, n. 2355, § 6 : « Pour la liquidation des droits de mutation par décès, les parties devront désormais faire figurer dans l'actif de la communauté, comme indemnité, la valeur de la rente dont le survivant des époux profitera. Cette valeur est représentée, aux termes de l'article 14 n. 6, loi 22 frimaire an VII, par le capital constitué, à moins que l'indemnité n'ait été déterminée par un partage ou tout autre acte équivalent antérieur à la déclaration de succession. »

(1) Trib. civ. de Coulommiers, 27 nov. 1868, D. 70. 3. 15, 2^e espèce.

(2) Trib. civ. de Rouen, 18 mars 1869, D. 70. 3. 114.

Ce système ne nous arrêtera pas longtemps, car il est manifestement contraire au principe général posé dans l'article 1437, C. civ., d'après lequel l'époux qui a tiré un profit personnel de la communauté, ne doit récompense que de la somme qu'elle a fournie pour lui procurer ce profit. La rente, acquise durant la communauté, a été servie à cette dernière pendant un temps plus ou moins long. Le capital aliéné par la communauté comprend deux choses : le prix de la rente viagère à servir pendant l'existence simultanée des époux, et le prix de la rente à servir au survivant après le décès de son conjoint. C'est cette dernière rente qui constitue le profit personnel du survivant, et pour laquelle seulement il devra une récompense. Il est donc contraire à l'article 1437, C. civ., de lui faire payer une indemnité égale au montant intégral du capital aliéné.

En outre, cette solution fondée exclusivement sur des dispositions de la loi fiscale, et admise en matière d'enregistrement seulement, ne peut pas être étendue dans le domaine du droit civil, auquel la loi du 22 frimaire an VII, reste étrangère. Aussi elle n'a jamais été adoptée par la jurisprudence.

Cette première manière d'évaluer le montant de la récompense est, de plus, aujourd'hui abandonnée par l'administration de l'Enregistrement, qui a déclaré par une solution du 6 avril 1881 (1) que la récompense n'est due par l'époux que jusqu'à concurrence de ce

(1) R. P. 5789.

dont il profite personnellement, et que ce profit qu'il retire de la réversion doit se déterminer par une déclaration estimative des parties. Quant à l'évaluation des parties l'administration se réserve la faculté de la contrôler et de la critiquer, si elle le juge convenable (1).

« L'application, dit la solution du 6 août 1881, de l'article 14 n° 6 de la loi du 22 frimaire an VII, produirait souvent des conséquences inacceptables.

« En droit l'indemnité égale au capital constitué, c'est-à-dire à la somme déboursée par la communauté pour la création d'une rente viagère, dont elle aura profité souvent pendant de longues années, doit être supportée par l'époux survivant. Il en résulte que la communauté, après avoir bénéficié, pendant sa durée plus ou moins longue, de revenus supérieurs à l'intérêt normal du capital aliéné, recouvrerait encore la totalité de ce même capital que devrait lui restituer l'époux survivant. Elle s'enrichirait donc aux dépens de cet époux, et c'est là une conséquence inadmissible en droit civil.

« En fait, il serait excessif d'établir la perception sur la somme souvent importante que l'époux est censé devoir à la communauté, tandis qu'il ne jouit, en réalité, vu son âge avancé, que d'une rente sur le point de s'éteindre... »

Dans un deuxième système, soutenu par de bons

(1) Sol, 5 sept. 1883, Maguéro, V^o *Réversion*, n. 67.

auteurs (1) la récompense due par l'époux survivant devrait être égale à la somme qu'il aurait à verser le jour du décès de son conjoint pour se procurer une rente équivalente à celle qu'il recueille. Pour l'évaluation de cette somme, si la rente est due par une Compagnie d'assurances, on se basera sur les tarifs de cette Compagnie, et si elle est due par un particulier, on tiendra compte à la fois du capital aliéné pour la constitution de la rente, de l'âge de l'époux survivant, et de son état de santé. MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville estiment avec raison que ces dernières bases d'évaluation, c'est-à-dire l'âge et l'état de santé du survivant, doivent seules entrer en ligne de compte, même lorsque la rente serait constituée par une Compagnie d'assurances (2)

Jusqu'à ces dernières années, c'était le mode du calcul de la récompense adopté par la jurisprudence (3). Fort heureusement, celle-ci a abandonné ce système qui soulève encore de graves objections. Il méconnaît à la fois le principe des récompenses et le caractère aléatoire du contrat.

(1) Aubry et Rau, t. V, § 511 bis, texte et note 8; Guillouard, t. I, n. 377 et t. II, 2 n. 1014; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n. 851.

(2) Dans le même sens : Caen, 12 mars, 1874, S. 74. 2. 310.

(3) Paris, 11 juin 1853, D. 54. 2. 88. — Paris, 5 avril 1866, sous Req. 16 déc. 1867, D. 68. 1. 270. — Trib. civ. de Melun, 27 août 1868, D. 70. 3. 14, 1^{re} espèce. — Trib. civ. de Meaux, 2 févr. 1870, S. 71. 2. 101. — Caen, 12 mars 1874, S. 74. 2. 310. — Paris, 26 juin 1880, D. 81. 2. 207. — Lyon, 6 janv. 1881, D. 82. 2. 169. — Amiens, 4 avril 1889, S. 89. 2. 164.

D'après la règle de l'article 1437, C. civ., qui gouverne les récompenses dues par les époux à la communauté, l'époux qui a retiré un profit personnel des biens de la communauté, doit faire récompense à celle-ci des sommes qui ont été prises dans son intérêt exclusif. Bien que l'avantage procuré à l'époux soit supérieur à la somme déboursée, la récompense ne pourra jamais excéder cette somme. C'est ainsi qu'à propos d'impenses utiles, faites sur un immeuble propre à l'un des époux, s'est prononcée la Cour de Cassation, qui dit que « si la récompense due à la communauté peut, suivant les cas, être inférieure ou égale à la somme dépensée par elle pour les améliorations faites sur les immeubles propres de l'un des époux, elle ne peut jamais être supérieure à cette somme, quelle que soit, d'ailleurs, l'importance de la plus-value résultant des travaux faits » (1). Cette règle serait le plus souvent violée et ces principes méconnus, si le survivant des époux, profitant de la réversion de la rente viagère, était tenu d'une récompense égale à la valeur estimative de la rente au jour de la dissolution de la communauté. Il arriverait, en effet, fréquemment, surtout lorsque la communauté n'a pas duré longtemps depuis la constitution de la rente, que la somme qui devrait être versée à titre de récompense par l'époux survivant, serait supérieure à celle qui a été effectivement déboursée par

(1) Civ. cass. 22 oct. 1889, D. 90. 1. 62.

la communauté pour obtenir la réversibilité stipulée à son profit (1).

De plus, le système autrefois adopté par la jurisprudence méconnaît le caractère aléatoire de la stipulation de la réversibilité. « Attendu, dit un arrêt de la cour de Rouen du 10 février 1909 (2), que la jurisprudence en est arrivée à voir dans les constitutions de rente viagère sur deux têtes entre époux, et avec clause de réversibilité, non seulement un contrat dans lequel chacun des époux stipule à son profit personnel, à l'aide de fonds prélevés par la communauté, des avantages réciproques et identiques, avec droit égal à la réversibilité de la rente, mais encore à décider qu'à raison du caractère essentiellement aléatoire de ce contrat, il doit être apprécié dans son ensemble et dans son intégrité, sans qu'il soit possible d'en diviser et d'en séparer les éléments; — Attendu que fixer la valeur estimative de la rente réversible au jour de la dissolution du mariage, comme le demande l'appelant, et déterminer la récompense due sur ce qu'aurait coûté une rente viagère constituée par la veuve S.-B. le jour du décès de son mari, ce serait annuler purement et simplement le contrat lui-même, qui deviendrait sans objet, et frustrer l'époux des chances de profit qu'il tenait d'un contrat aléatoire au premier chef, et dont le caractère essentiel serait ainsi méconnu... » Cet arrêt nous montre que

(1) En ce sens : Josserand, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. III, 1904, page 169.

(2) D. 1911. 2. 1.

si l'époux survivant n'est tenu qu'à une récompense inférieure au profit qu'il retire, ce résultat est la conséquence du caractère aléatoire du contrat, de ce que le décès de l'époux prémourant a eu lieu peu après la constitution de la rente viagère; si la communauté se trouve en perte par suite de cette mort survenue promptement, cela tient au caractère aléatoire du contrat, et l'époux survivant ne saurait devoir de ce chef aucune indemnité à la communauté.

Ces critiques ont donné naissance à un troisième système, qui décide, avec raison, croyons-nous, que, puisqu'il est admis que l'époux doit une récompense à la communauté pour le profit personnel qu'il retire de la réversibilité, on doit faire une juste application de l'article 1437, C. civ., qui régit la matière. On doit donc dire que cette récompense due à la communauté est égale au profit retiré de l'opération sans pouvoir excéder le prix versé pour l'obtenir (1).

C'est la doctrine à laquelle s'est ralliée l'administration de l'Enregistrement par sa solution du 6 août 1881 (2).

Il s'agit donc de déterminer le montant de ces deux sommes, représentant l'une le gain réalisé par l'époux

(1) Dans ce sens : Dalmbert, note au Sirey 1900. 2. 81, sous Rouen, 10 fév. 1909; Josserand, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. III, 1904, pages 166 à 169; Gaudemet, *même revue*, t. VIII, 1909, pages 389 à 392; Maguéro, *Revue de l'enregistrement*, 1^{er} oct. 1911, art. 5364.

(2) R. P. 5789.

survivant, l'autre celle qui a été déboursée par la communauté pour obtenir la réversibilité.

Le profit retiré par l'époux est égal à la valeur qu'a la rente viagère au jour de la mort du conjoint prédécédé. Le prix de la réversibilité est celui qui a été jugé au jour de la conclusion du contrat, pour obtenir la réversion de la rente ; mais comment le déterminer ?

M. Adolphe Dubois, ancien chef du contentieux de la compagnie d'Assurances générales, a répondu à la question. Voici comment il s'exprime :

« Nous avons vu que le capital aliéné par les époux pour acquérir une rente réversible sur la tête du survivant, peut être considéré comme comprenant deux éléments distincts, savoir : Le prix d'une rente à servir pendant l'existence simultanée des deux époux, et le prix d'une autre rente à servir au survivant, à compter du jour du décès de son conjoint. Nous avons reconnu que c'est cette seconde rente seulement qui constitue le profit personnel du survivant. Nous sommes donc en droit de conclure que c'est seulement du prix de cette seconde rente que le survivant peut être tenu de faire récompense à la communauté.

« Il est dès lors bien évident que si le contrat constitutif de la rente contenait l'indication de deux prix distincts, l'un pour la rente dont les époux jouiront conjointement et l'autre pour la rente dont le survivant jouira seul, il n'y aurait pas de contestation possible, et la récompense due serait égale au second prix indiqué.

« Il est probable qu'on trouverait fort peu de contrats constitutif de rentes viagères réversibles dans lesquels on ait pris soin de faire cette ventilation du prix. Mais on voudra bien nous accorder que, dans tous les contrats de cette nature passés avec des Compagnies d'assurances sur la vie, le silence gardé par les parties n'empêche qu'elles aient parfaitement su combien coûtait la rente à servir à la communauté et combien la rente à servir au survivant. Avec le tarif de la Compagnie sous les yeux et les notions d'arithmétique les plus élémentaires, on peut savoir que deux époux âgés l'un de 65 ans et l'autre de 70 ans, qui, au moyen de l'aliénation d'un capital de 11.123 fr. 45 c., se constituent auprès d'une Compagnie d'assurance sur la vie, une rente viagère de mille francs réversible sur la tête du survivant, paient 6.770 fr. 15 c. la rente dont ils jouiront conjointement et 4.353 fr. 30 c. la rente dont le survivant profitera seul (1).

(1) « Voici comment on fait ce calcul : Si les deux époux s'étaient constitués, auprès de la même Compagnie, mais chacun séparément et sur sa propre tête une rente viagère de 1000 fr. La Compagnie aurait demandé, ainsi que l'indiquent les tarifs, à l'un 8.232 fr. 50 c., et à l'autre 9.661 fr. 10 c., soit au total 17.893 fr. 60 c. Ils auraient eu alors 2.000 francs de rente pendant leur existence simultanée et 1.000 francs de rente à partir du premier décès, ou ce qui revient au même, ils auraient eu pour 17.893 fr. 60 c. : 1° une rente de 1000 francs réversible sur la tête du survivant ; et, 2° une autre rente de 1000 francs, s'éteignant au premier décès. Or, on sait que la rente de 1000 francs réversible, coûte 11.123 fr. 45. Le prix de la rente est donc

« Il importe peu, du reste, que les rentiers aient su ou non dans quelle proportion la somme qu'ils aliénaient, était employée à assurer leur existence commune, dans quelle proportion elle servait à assurer l'existence du survivant. S'ils ne l'ont pas su, c'est comme on le voit, parce qu'ils n'ont pas voulu le demander. Il n'est pas moins vrai que, dès le jour où le contrat a été passé, ces proportions étaient déterminées avec une précision mathématique, et que les époux, en aliénant leur capital aux conditions du tarif de la Compagnie, les ont acceptées d'une façon inconsciente peut-être, mais cependant certaine.

« Dans ces circonstances, il ne nous paraît pas possible d'admettre qu'un tribunal auquel on expliquerait clairement ce qui précède, décide que le prix de la réversibilité de la rente, c'est-à-dire la récompense due par l'époux survivant, n'est-ce pas la somme indiquée par les tarifs de la Compagnie, au moyen du calcul dont nous avons donné tout un exemple.

« Restent les contrats passés entre particuliers et dans lesquels on n'a pas fait la division du capital aliéné, en prix de la rente à servir à la communauté et prix de la rente à servir à l'époux survivant. Ici le pouvoir d'appréciation du juge est absolu. Per-

de 6.770 fr. 15 c., et la différence entre le prix de la rente non réversible et celui de la rente réversible, étant de 4.353 fr. 30 c., cette somme est bien le prix de la réversibilité. » (Note de M. Dubois).

sonne ne sait combien les rentiers ont entendu payer la stipulation de réversibilité ni combien le débiteur de la rente a entendu le vendre et il s'agit cependant d'en fixer le prix.

« Les tarifs, sans avoir ici l'autorité irrécusable qui leur appartient quand il s'agit de rentes servies par des Compagnies, pourraient néanmoins, être consultés ; mais il conviendrait alors de s'en servir pour en tirer non des nombres, mais des proportions.

« Nous disons qu'on est pas en droit d'en tirer des nombres, parce que les époux, en traitant avec un particulier, ont fait une affaire meilleure ou pire que celle qu'ils auraient faite en traitant avec une Compagnie ; qu'ils ont obtenu un intérêt plus ou moins élevé que celui qu'une Compagnie leur aurait donné, et qu'en conséquence, en prenant pour mesure de la valeur de la rente ou d'une partie de la rente qu'ils se sont constituée le tarif d'une compagnie, on prend une mesure trop forte ou trop faible.

« Mais, au contraire, nous disons qu'on est en droit d'en tirer des proportions, parce que les tarifs des compagnies sont dressés d'après les indications des tables de mortalité, et qu'en conséquence, les rapports qui existent entre les différents prix qu'ils indiquent, sont les mêmes que ceux qui existent entre les différents risques qui Correspondent à ces prix. Si, par exemple, le tarif d'une compagnie nous indique que le prix de 100 francs de rente à servir à deux personnes pendant leur existence simultanée est de 1000 francs, et que le prix d'une rente égale à

servir au survivant d'eux, quel qu'il soit, est de 500 francs, nous pourrions en conclure que, d'après les tables de mortalité, le risque ou l'engagement de servir une rente de 100 francs aux deux personnes indiquées est une fois plus onéreux que l'engagement de servir cette même rente au survivant d'eux à partir du décès de l'autre. — Si donc nous étions obligés de dire quel est, dans une somme quelconque aliénée par ces deux personnes pour se constituer une rente réversible sur la tête du survivant, la fraction qui forme le prix de la réversibilité, nous pourrions, toutes autres indications nous manquant, fixer cette fraction au tiers du capital aliéné. Nous aurions pour nous l'autorité des tables de mortalité. » (1)

C'est ce système émis par M. Dubois, que suit la jurisprudence la plus récente (2). Elle considère que le capital aliéné par deux époux communs pour acquérir une rente viagère réversible sur la tête du survivant se compose de deux éléments distincts : le prix d'une rente qui s'éteint au décès du prémourant et celui d'une autre rente qui prendrait naissance à cette date au profit de l'autre époux. Cette seconde rente constituant seul le profit personnel du conjoint survivant, c'est son prix seul qui déterminera le montant de la récompense. « Attendu, dit la Cour d'appel de Rouen dans son arrêt du 10 février 1909, que

(1) Dubois, R. P., 4.967.

(2) Paris, 6 nov. 1903; D. 1904. 2.177. Trib. civ. Bernay, 14 avril 1908 et Rouen 10 fév. 1909, D. 1911.2.1.

bien qu'il n'y ait en réalité qu'un seul contrat et qu'une seule rente constituée mais réversible, la somme de 180.000 fr. décaissée par la communauté pour obtenir le bénéfice du contrat précité, se décompose bien nettement en deux éléments distincts : d'une part, la valeur estimative de la rente viagère pendant l'existence simultanée des deux époux ; d'autre part, le capital nécessaire pour assurer la continuation de la même rente à l'époux survivant, c'est-à-dire le prix de la réversibilité. . . »

Cependant un autre mode de calculer ce prix de la réversibilité, et par conséquent le montant de la récompense nous semble préférable. M. Quiquet (1) actuaire de la Compagnie « *La Nationale* » fait remarquer que la Compagnie qui prend à sa charge le double risque alternatif de la survie du mari ou de la femme fait payer pour ce risque un prix plus élevé que si elle se chargeait seulement du risque simple de la survie du mari ou du risque simple de la survie de la femme. Il en déduit que le contrat de constitution de rente viagère avec clause de réversibilité comporte trois éléments : une rente jusqu'au décès du premier mourant, une réversion au profit du mari s'il survit, et une réversion au profit de la femme si elle survit. A chacun de ces éléments se rapporte un prix ; il y aura donc le prix de la rente payable jusqu'au décès du premier mourant, le prix de la réversion au profit du mari, et le prix de la réversion au profit de la femme.

(1) Maguéro, R. E. art. 5364, p. 604.

Le survivant ne devra faire récompense que de la somme que la communauté aura déboursée pour assurer la réversion sur sa propre tête, c'est-à-dire que du prix de cette réversion, à l'exclusion de la somme qui a été payée pour assurer la réversion sur la tête de son conjoint. Cette dernière somme ne pourra pas être réclamée par la communauté à l'époux prédécédé parce que celui-ci n'en retire aucun profit.

Comment se calcule le prix de la réversion stipulée au profit de l'époux qui a survécu ?

« D'une façon très simple, répond M. Maguéro, qui adopte le système de M. Quiquet : du prix global de la rente sur deux têtes avec réversion totale, on déduit le prix qu'aurait coûté la rente constituée uniquement sur la tête du prédécédé ; l'excédent est, en effet, le prix qu'a permis à l'assureur de continuer le service de la rente à la tête survivante, et c'est de ce prix de réversibilité seul que le survivant doit récompense à la communauté... »

« Supposons que, en 1907, deux époux aient souscrit à une Compagnie d'assurances une rente viagère de 1.000 francs payables par trimestre et avec réversion totale.

« Si le mari a 55 ans et la femme 50 ans, le tarif de la Compagnie en vigueur à cette date assigne comme capital constitutif 18.057 fr. 20. Supposons que le mari meurt le premier ; en calculant la réversion comme M. Quiquet, nous dirons que, le jour de la constitution à 55 ans, d'après le même tarif de 1907, la rente viagère de 1.000 francs eût

exigé pour le mari seulement 13.823 fr. 90.

« L'excédent, 18.075 fr. 20 — 13.823 fr. 90 = 4.233 fr. 30, a donc été payé à l'origine pour assurer la réversion à l'épouse, et c'est de cet excédent qu'elle doit récompense.

« Si au contraire la femme meurt la première, nous calculerons à 50 ans le prix de 1.000 fr. de rente : il est de 15.610 fr. 60.

« L'excédent, 18057 fr. 20 — 15.610 fr. 60 = 2.446 fr. 60, a donc été payé à l'origine pour assurer la réversion au mari, c'est de cet excédent qu'il doit récompense.

« Dans l'autre système, que l'époux prédécédé soit le mari ou la femme, le survivant aura comme récompense 4.233 fr. 30, $\times$ 2.446 fr. 60 = 6.679 fr. 90 ou la somme des excédents... » (1)

Le système de M. Quiquet nous paraît faire une juste application du principe des récompenses ; l'époux ne peut devoir, à titre d'indemnité, une somme supérieure à celle qui a été déboursée pour lui par la communauté. Il présente en outre le très gros avantage de réduire à un minimum le montant de la récompense due par l'époux survivant, et apporte ainsi un correctif à la théorie de la jurisprudence qui exige, injustement selon nous, le paiement d'une récompense.

En résumé le montant de la récompense sera déterminé par la plus petite des deux sommes, repré-

(1) Maguéro, *Rev. de l'enregistrement*, art. 5364.

sentant l'une la valeur de la rente ou jour du décès du prémourant, l'autre le prix de la réversibilité calculé d'après la méthode de M. Quiquet.

Il arrivera le plus souvent que le plus faible de ces deux chiffres sera le dernier et que, par conséquent, la récompense sera égal au prix de la réversibilité. C'est que la fraction du prix correspondant au service de la rente au survivant seul est de faible importance d'après les tarifs des Compagnies d'assurances. Cela tient à ce que la rente qui doit profiter au conjoint survivant est une rente différée, et le prix d'une rente différée est inférieure à celui d'une rente immédiate, parce que les arrérages ne commencent à courir qu'après un temps plus ou moins long à compter du jour de la constitution de la rente.

Lorsque le mariage aura duré longtemps après la passation du contrat de rente viagère réversible, le prix de la réversibilité pourra être supérieur au profit retiré par l'époux survivant. En effet, la somme que celui-ci aurait à déboursier, au décès de son conjoint, pour acquérir une rente équivalente à celle dont il profite, serait, en ce cas, minime, à cause de son grand âge.

On a soutenu (1) que, même en cette dernière hypothèse, l'époux devra toujours une récompense égale au prix de la réversibilité. Admettre que le

(1) Maurice Coquelin, note au Dalloz, 1904. 2. 177, sous Paris, 6 nov. 1903 ; Henri Capitant, note au Dalloz, 1911. 2. 1, sous Rouen, 10 fév. 1909.

montant de cette indemnité ne pourra pas dépasser le profit retiré par l'époux, ce serait, dit-on, méconnaître le caractère aléatoire du contrat de rente viagère réversible sur la tête du survivant. Pour respecter l'égalité de chances que ce contrat donne à chaque époux, il faut toujours évaluer la récompense sans se préoccuper de connaître la valeur exacte de la rente dont il profite.

Mais cette opinion viole directement le principe admis en doctrine et en jurisprudence, d'après lequel le montant de la récompense due par l'époux à la communauté est limité à la fois par le profit qu'il retire et par le préjudice que la communauté éprouve. Quand l'avantage procuré au survivant est inférieur à la somme déboursée par la communauté, c'est lui qui doit déterminer le montant de l'indemnité (1).

La récompense due par le conjoint survivant, sera donc toujours égale au prix payé pour la réversion sur cette tête, sans pouvoir excéder l'évaluation de la rente au jour du décès.

Nous avons supposé jusqu'à présent que l'évaluation du montant de la récompense avait lieu à un moment où la rente viagère existait encore. Mais lorsque la liquidation de la communauté n'a lieu qu'après l'extinction de la rente, ce qui arrivera

(1) En ce sens : Dalmbert, note au Sirey, 1910. 2. 81, sous Rouen, 10 fév. 1909; Maguéro, *Rev. de l'Enregistrement*, art. 5364; — Trib. civ. Bernay, 14 avril 1900, confirmé par Rouen, précité.

quand l'époux qui a survécu est aussi décédé, le profit qui a été procuré à ce dernier par cette rente, est plus facile à déterminer : il n'est autre que le montant des arrérages que l'époux a perçus tant que la rente a subsisté depuis la mort de l'époux prédécédé : c'est donc à la somme totale de ces arrérages que doit être fixée la récompense due par l'époux à la communauté (1). Il en résulte que plus la rente viagère aura duré longtemps, plus forte sera la récompense, sans ne pouvoir toutefois jamais excéder le prix de la réversion au profit du survivant.

Une solution semblable est donnée en droit fiscal, si l'époux survivant appelé à profiter de la réversion était déjà décédé au moment de la déclaration de succession dans laquelle doit figurer la récompense. Un jugement du tribunal d'Alençon (2) a décidé que la récompense à faire à la communauté est seulement du montant des arrérages payés depuis la dissolution de la communauté au survivant.

Cette décision est combattue par Garnier (3) qui, tout en l'approuvant au point de vue de l'équité, trouve son mérite fort contestable, parce que, dit-il, c'est au jour de la dissolution de la communauté, que doit être fixé le montant de la récompense.

(1) En ce sens : Dalmbert, note au Sirey, précité. — Civ. cass. 4 déc. 1894, D. 95. 1. 353.

(2) Trib. Alençon, 3 juin 1870, R. P. 3660.

(3) *V^o Donation*, n. 396.

Il est donc bien établi que le survivant des époux doit une récompense pour le profit qu'il retire en recueillant la rente. Mais il est bien entendu que si, par application de l'article 1437, C. civ., les époux ne peuvent s'attribuer un profit personnel au moyen de l'aliénation de biens communs, ils peuvent se dispenser expressément de l'indemnité par testament ou par une clause spéciale insérée dans l'acte de constitution de la rente (1). Seulement une pareille déclaration aura tous les effets d'une donation entre époux. Cette clause qui affranchit l'époux survivant de l'obligation de la récompense a le caractère d'une donation réciproque entre époux ; elle est passible, lors de l'enregistrement de l'acte du droit fixe de 7 fr. 50, et à l'événement le droit de mutation par décès devient exigible (2). La donation de la récompense au survivant n'a pas toujours besoin d'être formellement exprimée ; l'intention du défunt peut résulter des termes de l'acte (3), ou de ce fait que, postérieurement à la constitution de rente viagère, le prédécédé aurait fait au survivant donation universelle de tous les meubles, créances et argent qui

(1) Paris, 14 fév. 1867, S. 67. 2. 359. — Req. 16 déc. 1867, D. 68. 1. 270. — Paris, 31 oct. 1890 et Civ. cass., 24 janv. 1894, D. 94. 1. 337.

(2) Maguéro, *V^o Réversion*, n. 71 ; Garnier, *V^o Donation*, n. 397. — Trib. de Melun, 27 avril 1868, D. 70. 3. 14.

(3) Req., 16 déc. 1867, précité.

dépendraient de sa succession et de l'usufruit de tous ses immeubles (1).

(1) Paris, 14 fév. 1867, précité.

Vu :

Lyon, le 5 avril 1913.

Le Président de la Thèse,

L. JOSSERAND.

Vu :

Lyon, le 5 avril 1913.

Pour le Doyen,

L'Assesseur,

L. JOSSERAND.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Lyon, le 5 avril 1913.

Le Recteur de l'Académie,

P. JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	5
INTRODUCTION.....	9

PREMIÈRE PARTIE

Notions générales sur les rentes viagères.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Du droit à la rente viagère.....</i>	15
<i>Section I. — La rente viagère a-t-elle un capital?..</i>	15
<i>Section II. — Caractères de ce capital.....</i>	19
CHAPITRE II. — <i>Des différents modes de constitution de la rente viagère.....</i>	27
<i>Section I. — Constitution à titre gratuit.....</i>	31
§ I. — La rente viagère constitue une libéralité directe.....	31
§ II. — La rente viagère constitue une libéralité accessoire à un contrat à titre onéreux.	53
<i>Section II. — Constitution à titre onéreux.....</i>	57

	Pages
§ I. — Des différents modes de constitution à titre onéreux.....	57
I. — Constitution moyennant un immeuble ou une chose mobilière autre qu'une somme d'argent.....	58
II. — Constitution moyennant une somme d'argent.....	64
§ II. — Caractère aléatoire du contrat de constitution de rente viagère.....	66
CHAPITRE III. — <i>Sur la tête de qui et au profit de qui peut être constituée la rente viagère ?</i>	90
<i>Section I.</i> — Sur la tête de qui peut-on constituer une rente viagère ?.....	90
<i>Section II.</i> — Des crédirentiers.....	97

DEUXIÈME PARTIE

La rente viagère dans ses rapports avec les régimes de communauté.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Du sort de la rente viagère existant antérieurement au mariage</i>	116
<i>Section I.</i> — Le futur époux est crédirentier.....	116
<i>Section II.</i> — Le futur époux est débirentier.....	128
CHAPITRE II. — <i>Du sort de la rente viagère constituée ou aliénée durant la communauté</i>	136
<i>Section I.</i> — Constitution d'une rente viagère pendant la communauté.....	136
§ I. — Constitution au profit des époux.....	136
I. — Constitution à titre gratuit.....	136

	Pages
II. — Constitution à titre onéreux.....	138
A. — Constitution moyennant l'aliénation de biens communs.....	138
1 ^{re} <i>hypothèse</i> . — Constitution par le mari sur sa tête seule et à son profit.....	139
2 ^e <i>hypothèse</i> . — Constitution par le mari seul sur la tête et au profit de sa femme.....	147
3 ^e <i>hypothèse</i> . — Constitution par les deux époux conjointement.	155
B. — Constitution moyennant l'aliénation de biens propres aux époux.	161
1 ^o Y a-t-il lieu à récompense ?...	162
2 ^o Montant de la récompense....	171
§ II. — Constitution d'une rente viagère à la charge des époux durant la communauté...	177
<i>Section II.</i> — Aliénation ou rachat d'une rente viagère.....	182
§ I. — Aliénation ou rachat durant la communauté d'une rente viagère dont les époux sont créanciers.....	182
1 ^{re} <i>hypothèse</i> . — La rente viagère est aliénée moyennant un capital en argent.....	183
2 ^e <i>hypothèse</i> . — La rente viagère est cédée en échange d'un capital perpétuel immobilier ou mobilier autre que des deniers.	200
§ II. — Rachat durant la communauté d'une rente viagère due par les époux.....	203

	Pages
1 ^{re} hypothèse. — La rente viagère rachetée était due par la communauté.....	203
2 ^e hypothèse. — La rente viagère rachetée était due personnellement par l'un des époux.....	203
I. — Le rachat est fait avec des deniers communs.....	204
II. — Le rachat est fait moyennant la cession d'un bien propre à l'époux.....	208
CHAPITRE III. — <i>Des réversions de rentes viagères entre époux communs en biens</i>	210
Section I. — La rente viagère a été constituée moyennant l'aliénation de biens propres.....	213
§ I. — Le propre aliéné appartient à un seul des époux.....	213
§ II. — La rente viagère a été acquise moyennant l'aliénation de biens propres appartenant à chacun des époux.....	221
Section II. — La rente viagère réversible au profit du survivant des époux est constituée moyennant l'aliénation de biens communs.....	235
§ I. — Nature de la clause de réversion.....	236
I. — Système du contrat à titre onéreux.	236
II. — Système du contrat à titre gratuit..	262
§ II. — Calcul de la récompense due par l'époux survivant.....	270

